

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DIJON

---

DES

DROITS SUCCESSORAUx

AB INTESTAT

DU CONJOINT SURVIVANT

ÉTUDIÉs EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

---

# THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE LUNDI 25 JUILLET 1892

PAR

PIERRE PIDANCET

Avocat, Lauréat des Facultés de Droit de Nancy et de Dijon

*Sous la présidence de M. DUVERDIER DE SUZE, professeur*

SUFFRAGANTS : { MM. DESSERTAUX, assesseur ;  
SALEILLES, professeur ;  
GÉNY, agrégé.

---

DIJON

IMPRIMERIE DARANTIERE

65, Rue Chabot-Charny, 65

—  
1892







THÈSE  
POUR LE DOCTORAT



UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DIJON

---

DES  
DROITS SUCCESSORAUX

AB INTESTAT

DU CONJOINT SURVIVANT

ÉTUDIÉS EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE LUNDI 25 JUILLET 1892

PAR

PIERRE PIDANCET

Avocat, Lauréat des Facultés de Droit de Nancy et de Dijon

*Sous la présidence de M. DUVERDIER DE SUZE, professeur*

SUPFRAGANTS : { MM. DESSERTAUX, assesseur ;  
SALEILLES, professeur ;  
GÉNY, agrégé.

---

DIJON

IMPRIMERIE DARANTIERE

65, Rue Chabot-Charny, 65

---

1892





## PREMIÈRE PARTIE

---

# DROIT ROMAIN

---

### INTRODUCTION

Toutes les fois que les mœurs ou les lois apportent des changements au mariage et à la constitution de la famille, les droits de succession des époux l'un à l'autre en reçoivent le contre-coup et se trouvent, selon les circonstances, augmentés ou diminués. Cette remarque est bien mise en lumière par M. Boissonade : « L'histoire des droits de l'époux survivant, dit cet auteur, se lie si intimement à l'histoire même du mariage et de la famille, que celle-ci nous donnera presque à chaque pas, et pour ainsi dire sans effort, la raison des nombreux changements législatifs que nous rencontrerons (1). » Nous aurons souvent l'occasion de vérifier la justesse de cette réflexion dans l'étude que

(1) *Introduction à l'Histoire des droits de l'époux survivant*, p. 3.

nous entreprenons sur les droits successoraux du conjoint en droit romain et en droit français.

Notre première partie sera consacrée à la législation romaine. Cette législation a passé par trois phases successives dans la réglementation des droits du conjoint. Aussi la division de notre travail, en ce qui la concerne, est-elle toute tracée : chacune des phases parcourues fera l'objet d'un chapitre spécial. Nous aurons de la sorte un premier chapitre traitant de la succession fondée sur la *manus*, un second chapitre relatif à la *bonorum possessio unde vir et uxor*, et un troisième ayant pour objet la quarte du conjoint pauvre.





## CHAPITRE PREMIER

### DE LA SUCCESSION FONDÉE SUR LA MANUS MATRIMONII CAUSA

Si nous consultons le plus ancien monument du droit romain dont l'authenticité soit reconnue, la loi des XII Tables, nous voyons trois ordres d'héritiers appelés à la succession d'une personne décédée : en premier lieu les *heredes sui*, puis les agnats et enfin les *gentiles*. Pour régler ainsi la dévolution des biens du *de cujus*, les rédacteurs de la loi, les Décemvirs, s'étaient basés sur l'organisation de la famille à leur époque et avaient pensé qu'au cas assez peu fréquent où le *de cujus* n'aurait pas laissé de testament, il ne fallait pas que ses biens sortissent de la famille telle qu'elle était alors constituée, c'est-à-dire de la famille par les mâles.

Avec nos idées modernes il pourrait nous sembler que l'époux survivant, que nous ne considérons pas comme étant devenu par le mariage le parent de son conjoint, n'aurait jamais pu arriver à sa succession, et qu'à cette époque la puissante affection sur laquelle repose l'union conjugale n'aurait jamais été récompensée par l'attribution légale au profit du survivant d'une portion du patrimoine du défunt. Ce serait là en partie une erreur, car,

en examinant bien ce qui se passait alors on voit que la femme, elle du moins, venait à la succession *ab intestat* de son mari et concourait avec les enfants mêmes qui étaient issus de lui. Cette faveur était due à une institution curieuse du droit romain, à la *manus*. Il arrivait en effet, à l'époque à laquelle nous nous plaçons, qu'à la suite de la plupart des mariages le mari acquérait sur la personne de sa femme cette puissance particulière de la *manus* : son épouse était censée alors être sa *filia*, et, comme telle, venait en qualité d'*heres sua*, c'est-à-dire au premier rang, à sa succession.

Pour le mari, à la mort de sa femme, il n'héritera pas d'elle et cela pour une bonne raison : par le seul fait de la *manus*, il a acquis la *patria potestas* sur son épouse, celle-ci n'a donc pu avoir aucun patrimoine propre à partir de ce moment et par conséquent elle n'a laissé aucune succession.

## SECTION PREMIÈRE

### ORIGINE DE LA MANUS

A l'époque où nous nous sommes placé jusqu'ici, la *manus*, et par suite le droit pour la femme de succéder au mari, sont prouvés par un monument législatif incontesté, la loi des XII Tables qui indique comment, dans un certain cas, on pourra empêcher que le mari acquière sur la personne de sa femme la *patria potestas* et nous montre par là que l'institution dont elle découle existe déjà (G. I, § 111). Mais est-ce à dire que cette puissance particulière de la *manus* n'avait pas pris naissance auparavant et doit-on penser que ce seraient les Décemvirs qui l'auraient les premiers apportée à Rome ?

Suivant en cela le sentiment commun des commentateurs nous ne croyons pas qu'il en fut ainsi. On reconnaît unanimement que la loi des XII Tables n'a pas innové sur le point qui nous occupe et qu'elle n'a fait que fixer et placer à l'état de loi écrite d'anciens usages qui auraient accompagné les mariages. La *manus* serait certainement antérieure à la République et aurait déjà, sous la période royale, conféré des droits à la femme sur la succession laissée par son mari.

Mais quelle serait la date de son apparition? L'on ne peut préciser et l'on pense qu'elle serait contemporaine de la fondation de Rome. Un passage de Denys d'Halicarnasse (1) nous montre qu'en effet, dès l'origine de la ville, il y avait des mariages célébrés avec la forme particulière de la *confarreatio*. Or la *confarreatio* engendrait la *manus*. Il s'ensuivrait donc que la puissance du mari aurait existé à Rome de tout temps.

Si l'on est assez d'accord pour admettre que la *manus* remonte à la plus haute antiquité, l'on se sépare vite quand il s'agit de déterminer quel était sous la période royale son champ d'application et quels étaient les mariages dans lesquels elle se serait d'abord rencontrée. La question, on le voit, se rapporte indirectement à notre sujet, car il est certain que, quelle que soit la réponse que l'on fera, les droits successoraux de la femme resteront les mêmes : elle sera toujours appelée à la succession comme *filia* au cas où il y aura eu *conventio in manum*. Nous croyons toutefois bon d'indiquer brièvement les trois solutions émises par les auteurs : elles montrent l'idée que l'on peut se faire de l'étendue des cas dans lesquels, à cette époque, la femme succédait à son mari. Comme

(1) *Antiquités romaines*, II, 25,

nous n'avons sur ce point que la prétention de donner un simple aperçu, nous n'exposerons pas les arguments nombreux que chacun fait valoir à l'appui de l'opinion qu'il soutient : un tel travail n'aurait son utilité et ne se trouverait à sa place que dans une étude complète sur la *manus* ; or notre but est plus modeste : nous devons simplement étudier un des côtés de cette institution, le côté successoral.

Une première opinion déclare que primitivement, à la suite de tous les mariages, patriciens ou plébéiens, peu importe, il pouvait se faire que la *manus* du mari prit naissance.

D'abord en ce qui concerne les patriciens tout le monde admet que pour la célébration de leur union ils employèrent dès les premiers temps la forme de la *confarreatio* qui a pour but de faire participer la femme au culte des dieux domestiques de la famille dans laquelle elle entre. La *confarreatio* ne serait autre que l'ancienne forme du mariage étrusque qu'auraient importée à Rome les premiers patriciens qui appartenaient à la population étrusque. La *confarreatio*, dans les détails de laquelle je ne veux pas entrer, supposait d'ailleurs des cérémonies qui s'accomplissaient devant l'autel des dieux domestiques, des dieux lares : or seuls les patriciens connaissaient les *sacra privata* ; il n'y avait donc qu'eux à qui la *confarreatio* pût être accessible. — La forme plébéienne du mariage était à cette époque la *coemptio*. L'ancienneté de la *coemptio* se prouve par son caractère même : elle n'est rien, en effet, autre chose que l'achat de la femme par le mari que l'on trouve chez tous les peuples à leur début (1).

(1) Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 22 et suiv.

La *patria potestas* primitive donne au père de famille le droit de céder sa fille en échange d'une compensation pécuniaire : l'époux, l'acquéreur pour mieux dire puisqu'il tient tous ses droits de l'achat, aura sur l'objet acheté les mêmes droits que celui de qui il le tient : il a reçu la *filia* du père de famille : elle sera aussi sa *filia* (1).

D'après la seconde opinion, la plèbe seule aurait originellement connu le mariage *cum manu*. Les premiers mariages patriciens auraient tous été des mariages libres, c'est-à-dire des mariages qui n'auraient pas fait sortir la femme de sa famille agnatique. On se fonde sur ce que la *manus* proviendrait de l'enlèvement des Sabines par les plébéiens désireux de se procurer des compagnes. Le mot de *manus* qui exprime la violence, l'occupation par la force, ne serait qu'un souvenir de ce fait, et la conquête brutale que durent faire dans les premiers temps les plébéiens de leurs épouses se serait symbolisée dans la cérémonie du partage des cheveux de la mariée au moyen de la *hasta cælibaris* représentant l'acquisition de la propriété par la lance (2).

A prendre à la lettre la légende de l'enlèvement des

(1) Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal*, p. 56 et 57.

(2) Opinion citée par de Fresquet, *Revue historique*, t. II, p. 139. A rapprocher de cette théorie celle de M. Carle qui, faisant dériver le droit entier des plébéiens de l'habitude, admet l'*usus*, comme constituant la forme primitive du mariage pour la plèbe (*Le origine di diritto romano*, p. 182, 183). On pourrait déduire de cette théorie que, l'*usus* étant une des formes d'où naissait la *manus* par la nature des choses les plébéiens auraient eu la *manus* sur la personne de leurs femmes à l'origine (Voir sur la théorie de Carle la note a de M. Bourcart à la suite de sa traduction de l'*Introduction au droit privé* de M. Muirhead).

Sabines, cette seconde opinion serait en désaccord avec le récit que nous fait Tite-Live de l'événement et de ses causes. D'après l'historien latin les premiers du peuple, comme les derniers, n'avaient pas de compagnes lorsque la ville fut fondée et tous, sans distinction, ils auraient dû recourir à un enlèvement pour s'en procurer (1). Denys d'Halicarnasse nous montre aussi la *confarreatio* en usage dès les premiers temps de Rome (2). Enfin, l'on ne voit pas pourquoi les patriciennes, libres primitivement dans le mariage, auraient été plus tard soumises à une puissance dont les effets étaient directement opposés aux idées conservatrices de la caste dominante, puisque la *manus* faisait sortir les biens de la femme de la famille dont elle était issue.

Quant au premier système, il ne tient pas compte de l'organisation politique qui existait avant la République et de la séparation profonde qui se trouvait entre les deux classes de la population. Quelle que soit celle des nombreuses opinions que l'on admette sur la formation de la plèbe, l'on s'accorde à penser que seule la classe patricienne a d'abord constitué le peuple romain et que la classe plébéienne se trouvait dans un état de grande infériorité. Elle n'entrait même pas dans la composition de la cité, et n'avait que les droits qui dérivèrent du *jus gentium* ; seuls alors les patriciens possédaient le droit public et le droit privé dans son intégrité. Les unions plébéiennes n'étaient pas considérées comme de *justæ nuptiæ*, car d'une part les plébéiens n'avaient pas le *con-nubium* et d'autre part, avec les idées profondément religieuses des premiers temps, le mariage était une asso-

(1) *Hist. rom.*, lib. I, cap. ix.

(2) *Antiq. rom.*, II, 25.

ciation qui avait besoin d'être consacrée par une cérémonie du culte domestique, ce qui exigeait que le mari eût des *sacra privata*. A partir d'une certaine époque, sur la fixation exacte de laquelle on est en désaccord, mais que l'on reconnaît unanimement être antérieure à la loi des XII Tables, les plébéiens obtiennent le droit de cité et la concession de certains des avantages jusque-là réservés à la classe patricienne : les membres de cette classe sont toujours les *cives optimo jure*, mais les plébéiens sont déjà *cives minuto jure*. On crée pour eux une forme civile du mariage qui fait acquérir la *manus*. Est-ce la *coemptio*, est-ce plutôt l'*usus*? c'est là un point controversé, mais qu'il ne rentre pas dans notre sujet d'examiner (1).

Nous préférierions les conclusions du dernier système ; elles sont mieux en harmonie avec les faits historiques : les revendications continuelles de la plèbe et les luttes auxquelles elles donnèrent naissance nous montrent que la situation de cette classe de la population dut être à l'origine bien précaire. Il n'y aurait donc rien d'étonnant à ce que les patriciens eussent été primitivement jaloux des droits acquis par le mari sur la personne de sa femme à la suite de la *conventio in manum* et qu'ils se l'eussent par suite réservée pour eux seuls, comme une conséquence de leur législation propre, du *jus Quiritium*.

(1) Mispoulet, *les Institutions politiques des Romains*, t. I, p. 29, t. II, p. 153 ; Muirhead, *Introd. hist. au droit privé de Rome*, traduction Bourcart, pp. 44 et 84 (joindre la note c de M. Bourcart) ; Bouché-Leclercq, *Manuel des institutions romaines*, p. 11, note 3 et p. 12 ; Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 13 ; Cuq, *les Institutions juridiques des Romains*, p. 207 ; Esmein, *Mélanges*, p. 9 ; voir enfin la très intéressante thèse sur la *Manus*, de notre condisciple et ami M. Lavrand, pp. 40 et 46.

## SECTION II

### EFFETS DE LA MANUS AU POINT DE VUE SUCCESSORAL

Il est nécessaire, pour la clarté, de séparer les deux hypothèses qui pouvaient se présenter : nous étudierons donc 1<sup>o</sup> le cas où le mari a fait un testament ; 2<sup>o</sup> le cas où il est décédé intestat.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Le mari a fait un testament.* — La femme *in manu*, étant *heres sua*, doit, conformément à la règle générale, être instituée ou exhéredée (Ulp., XXII, § 14). Toutefois il en sera d'elle comme de la *filia* : le mari pourra l'exhéredé *nominatim* ou *inter cæteros*.

Si elle n'a pas été exhéredée, le testament ne cessera pas de valoir, mais seulement après qu'elle aura pris une part de la succession : en concours avec les *heredes sui*, il lui sera attribué une part virile, c'est-à-dire justement ce qu'elle aurait eu ab intestat ; en concours avec des *extranei*, elle obtiendra moitié de la succession (G. II, § 124). S'il y a tout à la fois des *sui* et des *extranei* institués, l'hérédité sera divisée en deux parties : sur la première partie la femme concourra avec les *sui* et prendra une part virile ; elle aura moitié du reste (Paul, *Sentent.*, lib. III, tit. IV B, § 8). En sorte que, comme le remarque M. Accarias (1), il pourra se faire qu'elle soit plus favorisée que si elle était venue à la succession ab intestat.

Le mariage à la suite duquel la femme est tombée *in manu* peut avoir eu lieu après la confection du testa-

(1) *Précis de droit romain*, t. I, § 333, p. 873, note 1.

ment : on assimile ce cas à la survenance d'un posthume ou à l'adoption : le testament est alors *ruptum* (G. II, § 139; Ulp., XXII, § 3). Gaius admet ce résultat dans tous les cas, que la femme ait été instituée ou exhéredée par avance « omnimodo testamentum rumpitur », dit-il au § 138 de son Commentaire II. Toutefois nous pensons que l'on dut plus tard se départir de cette rigueur au cas où le testateur aurait par avance institué la femme et que l'on finit probablement par admettre que l'institution qui avait été faite empêcherait le testament d'être *ruptum*. Rationnellement, en effet, quelle raison y avait-il de faire tomber dans cette hypothèse le testament? N'avait-il pas été satisfait à la règle qui voulait que l'*heres sua* fût ou instituée ou exhéredée? Deux textes du Digeste nous fournissent un argument d'analogie, le premier qui forme la loi 18, *de inj. rupt.* (XXVIII, 3) déclare que l'individu adrogé *loco filii* ne rompt pas le testament dont la confection a eu lieu avant son adrogation, si toutefois ce testament renferme une institution en sa faveur; le second texte, la Loi 23 § 1 *de lib. et post.* contient la même solution au cas où l'individu a été adopté « quasi nepos ex filio adhuc vivo » et qu'ensuite, le fils étant décédé, l'adopté est tombé sous la puissance immédiate du père de famille (1). Sous Justinien la solution des deux lois que nous venons de citer ne fait plus doute, car l'empereur au titre XVII, livre II, § 1 des Institutes a bien soin, en copiant Gaius, de supprimer le mot « omnimodo »; mais la solution admise à cette époque ne nous intéresse plus puisque la *manus* a disparu depuis longtemps.

L'exhéredation anticipée ne valut jamais : à quoi bon en effet admettre une exhéredation qui, lorsqu'elle a lieu,

(1) Accarias, *op. cit.*, t. I, § 340 a, p. 909, texte et note 1.

ne peut avoir aucune force et ne se conçoit même pas puisque la personne ne fait encore point partie des *sui* ?

Bien que la femme ait été exhérédée régulièrement, si le testateur a manqué à l'*officium pietatis*, elle aura la *querela inofficiosi testamenti*. Cette solution ne s'appuie sur aucun texte formel, parce que Justinien a eu soin de rayer du Digeste tout ce qui pouvait faire allusion à la *manus* qui avait disparu longtemps avant son règne, mais elle dérive de la parité de situation qui existe entre la femme *in manu* et les personnes que les textes nous citent comme ayant droit à la *querela*. La *filiafamilias* peut intenter la *querela* et la femme *in manu* est considérée comme la *filiafamilias* de son mari : il est donc juste qu'elle jouisse des mêmes mesures de protection.

La femme *in manu* peut avoir été émancipée. D'après le droit civil, elle aurait en ce cas perdu tout droit à la succession laissée par son mari. Le préteur dut assimiler son cas à celui de la *filiafamilias* émancipée et, en conséquence, lui accorder la *bonorum possessio contra tabulas*, si elle n'avait été ni instituée ni exhérédée (G. II, § 135 (1)).

Cette solution a été contestée par un romaniste, M. Hase (2), qui a fait remarquer que la *bonorum possessio contra tabulas* n'est pas accordée par le préteur à l'enfant adoptif émancipé par son père adoptif (Inst. III, tit. I, § 40). Il dut en être de même de la femme mariée avec *conventio in manum*, puis émancipée. Sa situation est de tous points semblable et la *conventio in manum* peut être exactement comparée à l'adoption : dans les deux cas il y a une agnation fictive ; cette agna-

(1) Boissonade, *op. cit.*, p. 63.

(2) *De Manu*, p. 92.

tion fictive a été établie de manières différentes, c'est vrai, mais l'on ne doit examiner que le résultat et non la forme. L'émancipation supprimera tout ce qui a pu résulter de la fiction, et cela aussi bien dans un cas que dans l'autre : les motifs sont les mêmes (L. 6, *si tabul. nullæ extabunt*, Dig., XXXVIII, tit. VI). La femme reprendra donc ses droits dans la famille de son père « naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest » : mais elle n'aura plus de droits à la succession de son mari.

Cette opinion de M. Hase est assez rationnelle et met sur le même pied deux institutions qui ont les plus grands traits d'analogie, nous voulons dire l'adoption et la *conventio in manum*. Nous serions donc porté à l'admettre, si elle n'avait un grand défaut, celui de ne s'appuyer sur aucun texte d'où l'on puisse la faire découler avec certitude. A défaut des lois du Digeste qui ne contiennent aucune mention de la *manus*, nous avons de nombreux passages de jurisconsultes antérieurs à Justinien qui nous parlent des particularités qui concernent la femme *in manu* ; ces textes ne manquent jamais, à l'occasion, d'indiquer la ressemblance qui existe entre la femme mariée *cum manu* et d'autres personnes sur certains points ; or, aucun de ces passages ne nous montre que l'assimilation ait été faite entre la femme *in manu* et l'enfant adoptif après son émancipation. Cette assimilation eût été certainement signalée si elle avait existé.

Enfin, en négligeant les arguments de texte, nous pensons qu'il n'est pas exact de comparer de tous points la position de la femme *in manu* et celle de l'enfant adoptif. L'enfant adoptif n'est uni au père de famille que par une fiction de droit : on comprend que l'émancipation anéantisse le lien juridique créé par l'adoption. Pour la femme *in manu*, son émancipation ne lui fait point perdre

sa qualité d'épouse, et c'est peut-être cette seule considération qui a pu pousser le préteur à ne lui point retirer sa protection dans notre hypothèse. N'oublions pas que le préteur dans la théorie des *bonorum possessiones* tenait compte surtout de l'affection et de l'équité. Il eût été injuste de refuser la *bonorum possessio* à une femme, qui était peut-être *sui juris* au moment de son mariage, et dont, par conséquent, tous les biens étaient devenus la propriété du mari : elle se serait vue par là complètement dépouillée de son avoir, tandis que sa fortune aurait été partagée par les héritiers de son époux, résultat souverainement injuste et auquel le préteur n'a pas dû s'associer.

2<sup>me</sup> HYPOTHÈSE. — *Le mari est mort intestat.* — La femme viendra à sa succession avec les *heredes sui* : elle sera, ainsi que nous l'avons dit à maintes reprises, considérée comme *filia*. Il importera peu qu'elle soit en concours avec ses propres enfants ou avec les enfants d'un autre lit ; dans les deux cas elle a la même qualité et les mêmes droits : « Sororis autem loco nobis est etiam mater aut noverca quæ per in manum conventionem apud patrem nostrum jura filiae consecuta est (G. III, § 14 et Collat. leg. Mosaïc. et Rom. XVI, cap. II, § 3).

De même que la *filiafamilias*, elle aura droit au bénéfice d'abstention (G. II, § 159).

Nous admettrons qu'au cas d'émancipation le préteur devait accorder la *bonorum possessio unde liberi*, puisqu'elle était donnée aux mêmes personnes que la *bonorum possessio contra tabulas* (1). M. Hase, c'est la suite de

(1) Nous nous sommes servi de cette formule, bien qu'elle contienne une petite inexactitude, car les descendants naturels

son système exposé plus haut, adopte l'opinion opposée à la nôtre par les motifs précédemment déduits : nous n'y reviendrons pas.

La femme *in manu* n'était pas complètement assimilée à la *filia* au cas où il s'agissait de la succession d'un mari affranchi. Le préteur avait décidé qu'elle n'aurait que moitié des biens. La raison de la diminution de ses droits dans cette hypothèse, était que la femme se trouvait rattachée à son mari par un lien de descendance toute fictive et qu'il y avait une *iniquitas juris* à permettre à l'affranchi de dépouiller son patron de ses droits successoraux en se mariant *cum manu* (G. III, § 41 ; Ulp., XXXIX, § 4). L'affranchi, pensait le préteur, eût fort bien pu contracter un mariage libre. On ne dut admettre ce partage de la succession entre le patron et la femme qu'à partir du jour où les mariages libres furent entrés dans les mœurs et où l'on put supposer un calcul de la part de l'affranchi qui préférerait la forme du mariage entraînant la *manus*. Il fallait, pour que le patron pût arriver à la succession, que la femme fût seule appelée ou ne se trouvât en concours qu'avec des enfants adoptifs.

Il nous reste, à propos des effets successoraux, à nous demander quel est le véritable caractère du droit en vertu duquel la femme prend une partie de la succession du mari ou toute la succession s'il n'y a pas d'enfants. Il ne paraît pas, au premier abord, douteux que la femme

qui se trouvent au jour du décès de leur auteur *in adoptiva familia* peuvent arriver à la *bonorum possessio contra tabulas* sous la condition d'avoir été institués (s'il y a des *sui omis*), et toutefois la *bonorum possessio unde liberi* leur est absolument refusée (Accarias, *op. cit.*, p. 94, note). Cette exception n'a rien à voir avec la question abordée au texte, ce qui explique que nous ayons négligé de la mentionner.

vienne à la succession comme héritière, comme la *filia-familias* à laquelle elle est assimilée en ce qui concerne la puissance du mari sur sa personne et ses biens. Les textes qui disent qu'elle est *loco filia*, qu'elle est la sœur des enfants, doivent, ce semble, être pris à la lettre et ne font qu'exposer la situation de la femme *in manu*, véritable *filia* de son mari.

Nous devons dire toutefois que cela a été contesté par un romaniste d'une grande autorité, M. Gide, qui a pensé que la *manus* n'aurait fait que régler les conditions pécuniaires de l'association des époux, qu'elle n'aurait touché en rien à la personne de la femme et que celle-ci serait arrivée à la succession moins comme une héritière que comme une associée venant retirer sa part du fonds commun. Voici une page de l'étude sur la condition de la femme qui expose clairement les idées de M. Gide à ce sujet : « Ainsi la *manus* ne modifie point les rapports personnels des époux, mais seulement leurs intérêts pécuniaires. Si j'osais employer ici le langage du droit moderne, je dirais que c'est une espèce de régime nuptial, et que ce régime se rapproche de ce que nous appelons aujourd'hui une communauté universelle. C'est au point de vue des rapports pécuniaires que la femme *in manu* est à la lettre *loco filia*. Nous avons dit que, dans l'ancienne famille romaine, il n'y avait qu'un seul patrimoine pour le père et les enfants; lorsque la femme entre dans la famille par la *conventio in manum*, tout ce qu'elle possède tombe dans ce patrimoine commun, tout ce qu'elle acquiert par la suite vient le grossir. Tant que vit le chef de famille, le patrimoine du ménage est entre ses mains : il est, dans un sens plus étendu que celui de nos lois modernes, le chef et le maître de la communauté. A sa mort cette communauté se partage entre sa veuve

et ses enfants : la veuve prend une part d'enfant : à défaut d'enfants, la communauté lui revient tout entière, elle succède seule à son mari. En outre, comme le patrimoine de son mari s'est confondu avec le sien, tous les agnats de son mari pourront lui succéder et elle pourra leur succéder (1). »

M. Gide, pour établir sa théorie, s'appuie sur divers textes. Le plus important est tiré du § 90, Commentaire II de Gaius, qui s'exprime ainsi : « Per eas verò personas quas in manu mancipiove habemus, proprietas adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos qui in potestate nostra sunt : an autem possessio adquiritur quæri solet, quia ipsas non possidemus. » La *manus*, en conclut M. Gide, ne frappe donc pas la personne et le corps de la femme, puisque son mari n'a point sur elle un droit de possession : elle n'atteint que ses biens.

Sans nous attacher à faire remarquer que Gaius parle d'une question controversée, nous observerons qu'il ne dit pas que la puissance du père sur le fils lui donne un droit de possession sur celui-ci. Au contraire, dans les lignes qui précèdent le passage invoqué par M. Gide, le jurisconsulte romain nous donne la raison pour laquelle tout ce qu'acquiert le fils passe immédiatement au père : « ipse enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. » Et pour citer l'opinion des modernes : « Si nous acquérons d'une manière générale par les personnes placées en notre puissance, dit M. Accarias (2), c'est qu'on les considère, en tant qu'il s'agit de rendre notre condition meilleure, comme faisant partie de nous-mêmes. La voix du fils, dit à ce point de vue Justinien, est la

(1) *Etude sur la condition de la femme*, p. 132.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 737.

voix du père lui-même (Inst., § 4, *de inut. stip.*, III, 19). » M. de Savigny donne les mêmes motifs : « De même que le maître acquiert par l'esclave, de même le père acquiert par ses enfants tous les droits en général, et conséquemment aussi la possession. Cette acquisition se fonde uniquement sur le droit de puissance paternelle, et nullement, comme pour l'esclave, sur la possession de l'enfant lui-même, parce qu'on ne peut, en général, imaginer une possession semblable. » Plus loin, le célèbre romaniste réfute l'opinion de ceux qui pensaient que la femme *in manu* ne pouvait faire acquérir la possession au père de famille : « Outre la puissance du maître et du père, il y avait encore, dans l'ancien droit, deux autres espèces de puissance, la *manus* et le *mancipium*, mais c'était une question de savoir, et les avis étaient divisés, si l'on pouvait acquérir par là la possession, parce que ces deux espèces de puissance ne comportaient point une possession de la personne dépendante (G. II, § 90). Il est étrange que ce ne soit qu'à l'occasion de ces deux rapports légaux (*manus*, *mancipium*) et de l'esclave dont on a l'usufruit, qu'un semblable doute se soit élevé, lorsqu'il pouvait, avec autant de raison, être soulevé au sujet du fils en puissance paternelle (1). »

On voit donc que *possession* et *puissance* sur la personne sont deux choses distinctes, et l'on ne peut nullement inférer, en cas de mariage *cum manu*, de ce que le mari n'a pas la possession juridique de sa femme, qu'il n'a pas acquis sur elle la *patria potestas*. La *patria*

(1) *De la possession* (traduction de Faivre d'Audelage), p. 337 et 338. Les passages se trouvent aux pages 293, 294, 295 de la traduction de Staedtler.

*potestas*, cela est démontré, ne donne pas la possession de la personne qui y est soumise.

D'ailleurs Gaius place sur la mêmeligne le *mancipium* et la *manus* ; or le *mancipium*, s'il n'entraîne pas la possession, confère certainement un pouvoir sur l'individu qui y est soumis : il doit en être de même de la *manus*.

Nous considérons que les mots « quia ipsas non posidemus » de Gaius sont une de ces raisons subtiles comme l'on en rencontre tant dans le droit romain : elle aura été donnée par des jurisconsultes épris d'une idée singulière et cherchant à la faire prévaloir. En réalité, le caractère de dépendance du fils de famille, de l'individu *in mancipio* et de la femme *in manu*, suffisait pour que la possession acquise par ces personnes ne demeurât pas fixée sur leurs têtes, mais passât immédiatement au *paterfamilias*.

Un second argument de M. Gide est puisé dans le § 80, Commentaire IV de Gaius, duquel il résulte que le mari ne pouvait abandonner la femme *in manu*, comme il pouvait abandonner son fils en réparation du dommage causé.

Mais un autre passage du même jurisconsulte nous montre que le mari pouvait manciper sa femme au cas de mariage *com manu* : « Omnes igitur liberorum personæ... qui in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo quo etiam servi mancipari possunt. Idem juris est et in earum personis quæ in manu sunt... (G. I, §§ 117 et 118). Ces mots prouvent que le mari a un droit très important et qui ne peut se concilier qu'avec l'idée de puissance. Le paragraphe suivant emploie à propos du mari mancipant sa femme l'expression « e suo jure dimittere » qui ne peut signifier qu'une chose, c'est que

la femme était soumise à la *patria potestas*. Ce pouvoir de mancipier conservé par le mari dans les derniers temps nous montre une fois de plus qu'il avait eu primitivement un droit de vente complet. Plus tard, les mœurs se polissant, on comprend que cet usage barbare ait été réprouvé comme portant atteinte au caractère sacré du mariage. Mais la vente apparente de la femme, que nous trouvons encore consacrée par les textes de l'époque classique, est une preuve que la vente réelle a existé précédemment. Puisque le mari avait à l'origine le droit de vendre sa femme, il pouvait à fortiori l'abandonner *noxaliter* (1). Cette coutume grossière avait disparu au temps de Gaius, car la *manus* dut s'adoucir comme la *patria potestas* et plus rapidement encore que celle-ci. Une des raisons de la disparition du droit de vente et d'abandon de la femme aura sans doute été qu'il violait l'indissolubilité du mariage. Cette indissolubilité était consacrée par l'usage, bien que le divorce ne fût pas prohibé par la loi, et l'on peut croire que les mœurs qui attribuaient un pareil caractère à l'union conjugale étaient assez puissantes pour empêcher la vente et l'abandon noxal de la femme qui eussent constitué pour le mari un moyen détourné de répudier sa compagne.

M. Gide cite encore plusieurs droits concédés au mari sans qu'il y ait à distinguer s'il y a eu ou non *conventio in manum* lors du mariage. Nous ne nions pas que ces droits n'aient appartenu à la puissance maritale et que celle-ci ait eu des points communs avec la puissance résultant de la *manus*, mais nous ferons remarquer qu'il n'en a été ainsi qu'à une époque où la *manus* était en train de disparaître : rien donc d'étrange à ce que l'ins-

(1) Von Ihering, *Esprit du droit romain*, t. II, p. 183.

titution qui allait la remplacer lui ait emprunté beaucoup de ses traits caractéristiques. Mais nous persistons à penser, et c'est le point fondamental de notre opinion, qu'à cette époque encore il est un effet indéniable de la *manus* qui subsiste. Elle opère une *capitis deminutio* : la femme sort de sa famille naturelle pour entrer dans celle de son mari. De nouveaux liens d'agnation seront créés à la place de ceux qui disparaissent. La femme aura pour agnats, les agnats de son mari et elle héritera d'eux. Ce résultat est le même que celui qui se trouve produit par l'adoption et l'adrogation ; comment concevoir que celles-ci produiraient effet sur la personne et les biens, tandis que la *manus* ne toucherait qu'aux biens et pas à la personne ?

Il y a une grande objection que l'on fait au système de M. Gide et qu'il est impossible dans son opinion de réfuter ; c'est celle-ci : comment expliquer que les jurisconsultes répètent à l'envi que la femme *in manu* est *loco filiæ* ? On trouvera bien des échappatoires, jamais on ne pourra faire une réponse directe.

Remarquons en outre que Gaius, dans ses Commentaires, quand il a à traiter de la *manus* et de ses effets en parle toujours à côté des différentes institutions donnant un pouvoir sur la personne. S'il agit ainsi, n'est-ce pas parce que c'est là sa place marquée, parce qu'elle est analogue à la *patria potestas* ou à la *potestas dominica* ?

Pour toutes ces raisons nous ne pouvons cesser de penser que la *manus* n'était pas un régime nuptial particulier, mais qu'elle a toujours engendré une puissance, puissance bien affaiblie dans les derniers temps, mais qui n'en avait pas moins conservé cet effet, le plus considérable de tous assurément, qui consistait à faire sortir

la femme de sa famille naturelle et à la faire entrer dans celle de son mari (1).

Avant d'abandonner l'étude des effets successoraux de la *manus*, nous examinerons une critique adressée par M. Boissonade à la loi romaine : « Le concours avec les enfants et cette préférence sur toute la famille naturelle et civile du défunt, pense M. Boissonade, sont aussi choquants que l'était l'exclusion presque absolue de la femme quand elle n'était pas *in manu* (2). » Cette appréciation nous semble d'une rigueur exagérée. Il faut réfléchir, en effet, que la femme, dans le droit civil primitif, perd par suite de la *conventio in manum* tous ses droits successoraux dans sa famille naturelle et transmet à son mari le patrimoine qu'elle peut avoir. L'attribution d'une part d'enfant ou, à défaut d'enfants, de la succession totale de son époux, n'est qu'une juste compensation du changement de famille et du préjudice que la femme en éprouve. Le législateur assure à la veuve une situation indépendante en la faisant concourir avec ses enfants et ne la met pas dans la dure obligation de s'adresser à eux pour obtenir sa subsistance après la dissolution du mariage : rien donc de plus juste. Au décès de la femme, ses biens rentreront dans la famille du mari dont elle fait désormais partie et de ce côté le principe de la conservation des biens est pleinement sauvegardé.

(1) En dernier lieu, la femme, au cas de mariage *cum confarreatione* ne passait sous l'autorité du mari qu'au point de vue des *sacra* (G. I, § 136). Cela ne prouve pas que la *manus* ne faisait point changer la femme de famille, cela prouve seulement que la *confarreatio*, en vertu d'un sénatusconsulte rendu pour des cas particuliers (Tacite, Ann., IV, 16), ne produisait plus, si nous osons nous exprimer ainsi, qu'une *demi-manus*.

(2) Op. cit., p. 64.

### SECTION III

#### NAISSANCE DU MARIAGE LIBRE ET DISPARITION DE LA MANUS

Nous dirons quelques mots de la naissance du mariage libre qui marque le moment où les droits successoraux de la femme commencent à disparaître ; mais, comme notre sujet ne comporte pas d'explications trop détaillées sur la *manus* qui, en somme, est pour nous l'accessoire, nous indiquerons seulement quelques-unes des conjectures qui ont été formées à propos du point qui nous occupe.

D'après M. Wolowski, ce seraient les Décemvirs qui au moyen de la *trinoctii usurpatio* introduite dans la loi des XII Tables, auraient permis le mariage sans *manus* (1). M. Ginoulhiac est du même avis et voit là un emprunt du législateur romain à la loi de Solon (2).

Dans une autre théorie on explique la naissance du mariage libre par cette considération que la désuétude de la tutelle des agnats sur les femmes rendit le joug de la *manus* insupportable à celles d'entre elles qui avaient déjà goûté à la liberté et qu'à partir de ce moment elles ne voulurent plus contracter que des mariages que n'accompagnerait point la *conventio in manum* et qui leur laisseraient leur indépendance. Pour faire décider facilement le mari à cet arrangement, la femme apportera une grosse dot qui aplanira toutes les difficultés et empêchera que le mari songe au pouvoir perdu (3).

(1) *Revue de législation*, XLIII, p. 15.

(2) *Histoire du régime dotal*, p. 86.

(3) Boissonade, *op. cit.*, p. 65.

On cite nombre de passages de poètes censurant cet abus. Plaute y ferait allusion dans l'*Asinaria* (Acte I, vers 72) :

Argentum accepi, dote imperium venditi.

et dans l'*Aululaire* (acte IV, vers 60) :

Nam quæ indotata est, ea in potestate est viri,  
Dotatæ mactant et malo et damno viros.

De même Horace, lorsqu'il compare l'innocence des mœurs des Gètes à la corruption qui règne à Rome :

Hic matre carentibus  
Privignis mulier temperat innocens,  
Nec dotata regit virum conjux,  
Nec nitido fidit adultero. (Odes, III, 24.)

Et enfin ce dialogue de Martial :

Uxorem quare locupletem duxere nolim quæritis ?  
— Uxori volo nubere meæ. (Epigrammes, VIII, 12.)

On oublie dans cette théorie que la *trinoctii usurpatio* se trouvait déjà relatée dans la loi des XII Tables, ce qui montre qu'il existait déjà au temps de cette loi des mariages libres et cependant la tutelle des femmes n'avait encore rien perdu de son antique rigueur. Il est donc manifeste que l'abandon de la tutelle des femmes étant postérieur à la naissance du mariage *sine manu* ne peut être donné comme la cause première de ce genre d'union.

C'est donc à une époque plus lointaine que celle de la désuétude de la tutelle des agnats sur les femmes qu'il nous faut remonter pour trouver les origines du mariage

libre. On a supposé que la raison de ce mariage se trouverait dans la nécessité où la femme était de demander l'*auctoritas tutorum* pour que la *conventio in manum* eût lieu : « nihil enim potest de tutelâ legitimâ sine omnium tutorum auctoritate deminui ». Or, il pouvait arriver que les tuteurs ne voulussent pas accorder leur *auctoritas* pour que les biens de la femme ne sortissent pas de leur propre famille. En ce cas, il était impossible que la femme devint la *filia* du mari. Ce serait dans cette hypothèse qu'aurait pu intervenir le mariage sans la *manus* (1). Cette conjecture formée par certains auteurs nous semble extrêmement plausible et nous pensons que les choses ont pu se passer ainsi. Sans cela il serait difficile d'imaginer la cause qui, dans ces temps reculés, aurait amené le fonctionnement des unions libres.

Quoi qu'il en soit, les mariages de cette sorte se multiplièrent beaucoup avec le temps. Si nous voyons Cicéron (*pro Flacco*, cap. xxxiv) nous parler de la *manus* qui existerait encore de son temps dans le mariage, Tacite, de son côté, nous apprend qu'au temps de Tibère l'on ne put, pour élire un flamine de Jupiter, trouver trois patriciens issus d'un mariage célébré *cum confarreatione*. La principale raison de cet abandon était, d'après le grand historien, que l'on ne voulait plus d'un cérémonial compliqué, reste grossier d'un passé barbare (*horrida antiquitas*) et que les flamines issus *ex confarreatis nuptiis* sortaient de la puissance paternelle de même que leurs épouses. Gaius aussi nous rapporte que l'*usus* avait cessé d'être en usage lorsqu'il écrivait, la loi même avait

(1) Von Ihering, *l'Esprit du droit romain*, t. II, p. 185 ; Gide, *op. cit.*, p. 126 et 127 ; Ed. Cuq, *les Institutions juridiques des Romains*, p. 222.

contribué à l'abolir en certains cas (G. I, § 111). De ce qui nous reste du § 136 du Commentaire premier de ce jurisconsulte l'on voit que la *confarreatio* ne fait plus tomber la femme sous l'autorité du mari qu'au point de vue des *sacra*. La *manus* était en voie de complète disparition : après l'époque classique on ne trouvera plus aucune disposition qui y fasse allusion.





## CHAPITRE II

### ÉTUDE DE LA SUCCESSION PRÉTORIENNE OU DE LA BONORUM POSSESSIO UNDE VIR ET UXOR

Nous avons vu le mariage *cum manu* devenir de moins en moins fréquent et finalement tomber dans un complet abandon. La femme n'étant plus censée être la *filia* de son mari, c'en était fait de ses droits successoraux : ils étaient supprimés dans tous les cas ; elle devenait complètement étrangère à la succession du mari. Il est fort probable qu'en pratique de nombreux adoucissements étaient apportés à cette situation. Les conjoints pouvaient d'abord, avant la prohibition des donations entre époux, se faire des libéralités, et l'on conjecture avec raison qu'il était absolument entré dans les usages que le testament du mari contiât en faveur de la femme divers legs dont les textes parlent très fréquemment : le premier de ces legs était le *legatum dotis*, le second était le legs fait à la femme « *omnium quæ ejus causa parata fuerunt*, » enfin il y avait encore le legs d'usufruit (1). Le préteur voulut, lui aussi, apporter quelque remède à l'état de choses existant. Pendant qu'il était en train de combler

(1) Esmein, *le Testament du mari et la donatio propter nuptias* (*Mélanges*), p. 43 à 56.

les lacunes du vieux droit civil en matière de successions, il assigna une place dans ses réformes au conjoint survivant. Par son moyen ordinaire en matière successorale, c'est-à-dire par une *bonorum possessio*, celle que les textes nomment *bonorum possessio unde vir et uxor*, il appelle les conjoints, sans distinction de sexe, à la succession l'un de l'autre, mais il les place dans un rang bien infime, puisqu'il les fait venir après tous les parents et leur permet seulement de primer.

## SECTION PREMIÈRE

### ORIGINE DE LA BONORUM POSSESSIO UNDE VIR ET UXOR

L'on ne peut déterminer d'une façon absolument exacte la date à laquelle la *bonorum possessio unde vir et uxor* fut introduite dans la législation romaine : toutefois son caractère nous est un indice qu'elle dut être créée à une époque assez ancienne. La *bonorum possessio unde vir et uxor* est, en effet, une des *bonorum possessiones* imaginées *juris civilis supplendi gratia*. Or l'on admet que le préteur, suivant en cela son usage habituel, a commencé par confirmer le droit civil, par procurer l'observation de ses règles avant de le tourner et finalement de le combattre (1) : les *bonorum possessiones juris civilis confirmandi gratia* seraient nées les premières, après elles seraient venues les *bonorum possessiones* du genre de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, c'est-à-dire celles qui avaient pour objet de donner une solution aux cas non prévus et en dernier lieu seraient arrivées les *bonorum possessiones juris civilis impugnandi gratia*. La bo-

(1) Flach, *La bonorum possessio sous les empereurs*, p. 12.

*norum possessio unde vir et uxor*, on le voit, aurait été imaginée à une époque intermédiaire. Mais l'on a voulu préciser davantage en ce qui la concerne et, pour trouver un moment où pour la première fois il serait question dans un auteur du secours accordé par le prêteur à l'époux, l'on s'est appuyé sur un passage du *Pro Cluentio* de Cicéron. Ce passage est celui dans lequel le grand orateur explique les motifs qui ont poussé Oppianicus, beau-père de Cluentius, à commettre une tentative d'empoisonnement sur son beau-fils : « Cluentius, dit Cicéron, n'avait pas fait de testament, ce qu'Oppianicus savait fort bien (Cluentius du reste ne l'avait jamais caché). Oppianicus pensait qu'il fallait d'abord faire mourir son beau-fils et que tout le patrimoine de celui-ci reviendrait à Sassia, sa mère. Le meurtre de cette dernière serait facile une fois que Cluentius ne serait plus là et le meurtrier deviendrait le maître des biens de ses deux victimes confondus ensemble (1). » Du mobile qui poussait Oppianicus l'on conclut que la *bonorum possessio unde vir et uxor* existait déjà au temps de Cicéron, puisque cet orateur admet comme chose allant d'elle-même qu'Oppianicus héritera des biens de son épouse après qu'il se sera débarrassé d'elle.

Le passage invoqué ne nous semble pas décisif. On peut, en effet, donner à la dévolution des biens de Sassia à son mari un tout autre motif que l'effet de la *bonorum possessio unde vir et uxor* : Sassia pouvait fort bien avoir fait un testament par lequel elle avait institué Oppianicus son héritier. Cicéron ne s'est donc pas exprimé avec une précision suffisante pour que l'on puisse, en s'appuyant sur les raisons qui auraient conduit Oppianicus à sa tentative

(1) *Pro Cluentio Avito*, XV.

d'empoisonnement, affirmer que la *bonorum possessio unde vir et uxor* se trouvait déjà en usage lorsque le plaidoyer a été prononcé.

Mais si le texte plus haut cité est trop vague pour que l'on puisse l'invoquer avec succès, un autre endroit du même discours nous fournit une indication destinée à nous mettre sur la voie. Cicéron, après avoir démontré qu'Oppianicus était réellement coupable et qu'il a mérité sa condamnation à l'exil, vient repousser les accusations portées contre Cluentius lui-même : « On allègue, dit l'orateur, que C. Vibius Capax a été empoisonné par mon client Aulus Cluentius Avitus. ... Cluentius Avitus était son héritier. J'affirme que Vibius Capax est mort intestat et que la possession de ses biens a été, d'après l'édit du préteur, déférée au fils de sa sœur, un jeune chevalier fort honnête et qui d'ailleurs est ici présent, je veux dire Numerius Cluentius (1). » La dévolution de la succession ab intestat de Vibius Capax au fils de sa sœur nous prouve que la *bonorum possessio unde cognati* est déjà en usage lorsque le *Pro Cluentio* est prononcé. Le but de cette *bonorum possessio* a été de substituer, sur un certain point, l'affection, comme motif de l'attribution successorale, à ce qui était l'unique souci de la loi des XII Tables, la conservation des biens dans la famille agnatique. La *bonorum possessio unde vir et uxor* a un but semblable et, si l'on ne peut affirmer que les deux possessions de biens dont nous venons de parler étant nées de la même idée furent introduites au même moment, du moins peut-on conjecturer qu'elles se suivirent de fort près. La *bonorum possessio unde vir et uxor* aurait donc vu le jour à la fin de la République. Sa créa-

(1) *Op. cit.*, LX.

tion aurait dans ce cas coïncidé avec la disparition de la *manus* qui n'accompagnait plus alors que quelques rares mariages (1).

## SECTION II

### CONDITIONS NÉCESSAIRES A L'ÉPOUX POUR OBTENIR LA BONORUM POSSESSIO UNDE VIR ET UXOR

D'après la loi unique *unde vir et uxor* au Digeste, une seule condition aurait suffi : les époux devaient être unis par un *justum matrimonium*. D'où l'on voit que les personnes qui auraient vécu simplement en concubinat n'étaient pas appelées à la succession l'une de l'autre. Ces personnes n'avaient pas d'ailleurs les titres de *vir* et d'*uxor*, titres honorables et que donnaient seules les *justæ nuptiæ*.

Le divorce, en anéantissant le lien qui unissait les époux, leur faisait perdre le droit réciproque de succession. Toutefois nous trouvons deux cas dans lesquels, bien que le divorce soit irrégulier, tenu pour non avenu, *pro infecto*, le survivant ne s'en trouve pas moins exclu de la succession du prédécédé. Le premier de ces cas dont parle la *Lex unica unde vir et uxor* au Digeste est celui d'une affranchie qui ne doit pas sa liberté à un fidéicommiss (L. 10 *De divort. et repudiis* et L. 50 *De ritu nupt. Dig.*) et que son patrona épousée. Elle ne peut divorcer si celui-ci n'est pas consentant lui aussi, et, au cas où elle aurait manifesté sa volonté de se séparer de lui, elle ne peut s'unir à un autre époux. Bien que le mariage dure en-

(1) Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. II, p. 15.

core, ainsi que le prouve la conséquence que nous venons de citer, elle n'hériterait pas de son mari s'il décède avant elle : ce sera là la peine de l'ingratitude qu'elle a témoignée à celui qui a brisé ses chaînes d'esclave. Les textes ne parlent que de l'affranchie qui survit : par *a contrario* il faudrait décider qu'à l'inverse, si l'affranchie était morte la première, le mari conserverait sur la fortune laissée par elle les droits successoraux nés du mariage : il n'y a pas de motif, en effet, pour que l'exclusion existe des deux côtés. Le second des cas dans lesquels on trouve un survivant qui a perdu ses droits est celui où les époux, bien que d'accord pour se séparer, ont négligé, pour la perfection du divorce, d'accomplir la formalité prescrite par la loi *Julia de Adulteriis*, c'est-à-dire n'ont pas requis l'assistance de sept témoins citoyens romains et pubères (L. unic. *Unde vir et uxor* et L. 9 *De divortiis*, Dig.). Bien que le mariage dure encore, ainsi que le fait voir la loi 43 *ad legem Juliam de Adulteriis* au Digeste, les époux ne sont plus appelés à la succession l'un de l'autre.

### SECTION III

#### EFFETS DE LA BONORUM POSSESSIO UNDE VIR ET UXOR

Nous n'indiquerons pas toutes les règles des *bonorum possessiones* qui sont applicables à celle qui nous occupe ; une telle étude rentrerait dans un travail d'ensemble sur l'hérédité d'après les règles prétoriennes : nous nous contenterons seulement de signaler ce qui caractérise la *bonorum possessio unde vir et uxor*, c'est-à-dire son rang.

Ce rang, au cas où il s'agissait de l'hérédité d'un in-

génu, était le dernier. S'ils s'agissait de la succession d'un affranchi, après l'époux passaient encore les *cognati manumissoris*.

Le tableau général suivant montre dans quel ordre les héritiers étaient appelés avant et après le conjoint :

*Liberi ;*

*Legitimi ;*

*Decem personæ ;*

*Cognati ;*

*Tum quem ex familiâ ;*

*Patronus, patrona, liberique et parentes patroni patronæve ;*

*Vir et uxor ;*

*Cognati manumissoris.*

Au cas où il s'agissait de la succession d'un ingénu l'époux ne primait donc que le fisc. Néanmoins nous voyons au Code une constitution (L. 1 *De donat. int. vir. et uxor.* V, 16) qui nous montre le fisc possesseur de l'hérédité, bien que pourtant il y ait un époux survivant. Le fisc, en qualité de successeur, sera tenu d'exécuter les donations faites par le prédécédé au profit du survivant, s'il n'y a pas eu de révocation avant la mort. Y avait-il donc des cas où le fisc lui-même aurait passé avant l'époux ? Cela serait difficile à admettre, car alors on ne verrait pas quelle eût été l'utilité de la *bonorum possessio unde vir et uxor* puisque le fisc n'étant tenu qu'*intra vires* aurait toujours accepté et aurait empêché les époux de succéder l'un à l'autre. Nous admettons avec Pothier pour interpréter la L. 1 *de donat. int. vir. et uxor.* au Code qu'il s'agit dans cette loi du cas d'un époux qui, bien qu'héritier d'après le droit prétorien, aura négligé ou refusé de demander la *bonorum possessio*. Devant cette abstension le fisc se sera em-

paré des biens qui étaient vacants, ce sont les expressions mêmes du texte.

Le rang de l'époux tel que l'avait fixé le préteur était dérisoire. Il devait être extrêmement rare que toutes les personnes appelées avant lui manquassent à la succession. Une constitution du Code Théodosien qui forme la loi 9 de *legit. heredit.* nous laisse soupçonner que les empereurs avaient apporté quelque amélioration à cet état de choses. Cette constitution en abroge en effet une autre qui aurait appelé l'époux en concours avec d'autres proches ou même qui l'aurait préféré à certains d'entre eux. Quelles étaient les personnes que primait l'époux ou avec lesquelles il était appelé ? c'est ce que nous ne pouvons absolument pas connaître. Cujas a bien pensé que la *lex unica unde vir et uxor* au Code de Justinien serait l'unique débris de la constitution disparue (1), mais cette conjecture dont il est impossible de vérifier l'exactitude dans l'état actuel des textes ne peut rien nous apprendre sur la question. Il est seulement certain qu'après la constitution de Théodose II et Valentinien III, qui abolit la réforme de la période impériale, on retomba sous l'empire de la législation primitive et la dévolution de la succession se trouva, en ce qui concerne le conjoint survivant, réglée comme elle l'avait été par l'édit du préteur. Justinien supprima les *bonorum possessiones unde decem personæ, tum quem ex familia, unde patronus, patrona, liberique et parentes patroni patronæve*. Malgré cela l'époux se trouvait toujours placé dans un rang trop éloigné et qui n'était nullement en rapport avec les sentiments d'affection qui avaient dû exister entre lui et le défunt.

(1) *Observationes*, lib. III, cap. XII.



### CHAPITRE III

#### LA QUARTE DU CONJOINT PAUVRE

Avec la législation des Novelles on assiste à un changement complet dans les règles successorales. L'empereur Justinien, sentant que le temps était venu de construire à nouveau l'édifice tant de fois réparé de la loi des XII Tables, voulut réaliser les réformes mûries par de longs siècles et par l'œuvre considérable de la jurisprudence. Le règne de l'empereur était bien choisi pour accomplir une telle œuvre : la famille agnatique n'existait plus qu'à l'état de souvenir et il était possible d'inaugurer un régime successoral nouveau sans de trop grandes perturbations. Nous avons déjà vu au chapitre précédent Justinien porter la main sur la matière des possessions de biens ; il n'a touché alors qu'accessoirement au sort de l'époux qui survit : il va maintenant s'occuper plus spécialement de lui, augmenter ses droits dans des cas nombreux et réaliser par là une réforme humanitaire au premier chef.

Touché de la triste situation faite par la mort d'un conjoint riche au conjoint pauvre qui survit, il décide par la Nouvelle 53 (chapitre VI) que le survivant aura droit au quart des biens laissés par le prédécédé. La disposition de la Nouvelle était modelée sur celle de la loi 11 *de repu-*

*diis* au Code ; cette loi accordait au conjoint non coupable, en cas de répudiation injuste, le quart des biens du conjoint qui avait occasionné le divorce : ce quart toutefois ne devait jamais dépasser cent livres d'or. Justinien trouvait que, s'il était équitable qu'un conjoint divorcé eût une part du patrimoine de celui avec qui il n'avait passé qu'une partie de son existence, il était plus juste encore que celui qui avait vécu jusqu'à ses derniers moments avec le défunt eût droit à la même quotité.

Quatre ans après cette réforme, la Nouvelle 117 vient apporter d'importantes restrictions aux droits conférés par la Nouvelle 53. Tout d'abord, la part attribuée au mari pauvre sur la succession de la femme riche est supprimée ; quant à la quarte de la femme, en présence de trois enfants ou d'un plus grand nombre, elle est réduite à une part virile. C'est ce que l'on a appelé la quarte de la veuve pauvre non dotée. Cette quarte a été, pour les romanistes allemands, l'occasion de nombreuses controverses que nous allons examiner en étudiant les dispositions de la Nouvelle 117 qui se rapportent à notre sujet.

## SECTION PREMIÈRE

### A QUELLES CONDITIONS LA VEUVE A DROIT A LA QUARTE

Les conditions nécessaires pour que la veuve obtienne une quarte sont au nombre de trois : 1° il faut que le mari prédécédé soit riche ; 2° que la femme soit dans la pauvreté ; 3° qu'il ne lui ait point été constitué de dot ou fait de donation *ante nuptias* (Nov. 117, cap. v in fine).

Ces conditions sont de rigueur ; l'absence de donation *propter nuptias* qui est exigée nous montre le but que

Justinien a eu en vue lorsqu'il a créé la quarte de la veuve pauvre : il a voulu, dans les cas exceptionnels où la convention n'aurait point attribué à la femme le gain ordinaire de survie, la donation *propter nuptias*, remédier à l'imprévoyance du mari (1). La donation *propter nuptias*, qui avait fini par remplacer les legs que nous avons vu précédemment le mari insérer dans son testament, était si bien entrée dans les mœurs que les textes en parlent comme de l'une de ces conditions pour bien dire constitutives de l'existence du mariage : « sidonationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerunt, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, dit la Loi 3 Cod. Théod., III, 7, nullus æstimet ob id deesse recte alias inito matrimonio firmitatem. » Or il y avait quelque chose de choquant aux yeux de Justinien, à voir un mariage se dissoudre par la mort du mari sans que la femme, qui pourtant se trouvait dans un état de gêne, eût droit au gain conventionnel ordinaire. Mais toutefois, à y bien réfléchir, dans un cas, l'absence de donation *propter nuptias* s'expliquait par suite de la volonté de la femme ; cette hypothèse se présentait lorsqu'elle avait apporté une dot et que pourtant l'on ne trouvait pas la donation. Si la donation *propter nuptias* n'existait pas alors, c'est que la femme n'avait pas voulu accorder à son mari un gain de survie sur la dot pour acquérir le droit corrélatif à la donation *propter nuptias*. Elle a manifesté sa volonté, elle n'a point désiré de gain de survie, la loi n'a donc pas à être plus prévoyante qu'elle.

L'absence de donation est toute justifiée au contraire lorsque la femme n'avait pas de dot ; la donation *propter nuptias* suppose une dot et la femme n'a rien apporté

(1) Esmein, *Mélanges*, p. 69.

en mariage : il ne peut donc être question pour elle du gain conventionnel de survie (1).

Il fallait apporter remède à une telle situation : en somme, c'était la pauvreté de la femme qui avait empêché qu'elle obtint un gain sur les biens de la succession du mari. Cela était assez peu rationnel, car son état malheureux aurait dû, ce semble, produire l'effet contraire et devenir pour elle au décès de son époux la cause d'une attribution de droits qui l'eussent maintenue dans le rang qu'elle avait tenu pendant le mariage ; en ce cas, d'après la Novelle, elle pourra dorénavant demander la quarte. De cette façon les trois conditions exigées, pauvreté de la femme, absence de dot et de donation *propter nuptias* se justifient au mieux et leur ensemble nous montre que l'empereur a voulu corriger ce que la législation relative à la donation *propter nuptias* pouvait avoir quelquefois d'injuste en la refusant à la femme non dotée.

Pour ce qui est de la question de savoir quand le mari doit être présumé mort riche, quand la femme doit être considérée comme pauvre, le législateur du Bas-Empire ne s'en était pas occupé et avait laissé au juge le soin de trancher ce point. Toutefois il paraît bien avoir demandé que la veuve fût dans une extrême pauvreté (*laboretur inopiâ*).

## SECTION II

### ETENDUE DU DROIT DE LA VEUVE

Nous avons vu qu'en règle générale la veuve a droit à un quart de la succession, avec fixation de ce quart à

(1) La donation à cause de noces : *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VIII, p. 362 (article de M. Alban d'Au-thuille).

un maximum de cent livres d'or, et que ce sera seulement au cas où elle se trouvera en concours avec plus de trois enfants qu'elle sera réduite à une part virile. Que décider au cas où l'un des enfants serait décédé avant le père en laissant plusieurs fils ou filles ? Nous pensons que ces derniers comptaient seulement pour l'enfant dont ils étaient issus : la Novelle ne le dit pas ; mais cette solution découle des règles ordinaires de la représentation.

On s'est demandé si la part de la veuve devait être prise en entier sur la succession du mari ou si au contraire la veuve devait faire état de sa propre fortune et ne prendre sur les biens du prédécédé que la quotité nécessaire pour former une masse dont la valeur égalerait le quart ou la part virile qui doit lui revenir. Ceux qui penchent pour ce dernier parti s'inspirent des idées qui ont poussé Justinien à créer la quarte : l'empereur a pensé que, pour éviter à la veuve de déchoir de son rang, il suffisait qu'elle eût en sa possession une valeur égale à celle qu'il fixait ; on aura assez fait quand l'on aura attribué à la veuve de quoi compléter le quart ou la part virile dont elle a déjà une partie.

Nous n'admettons point cette opinion et nous pensons plutôt que la veuve, même si elle a quelques biens qui lui sont propres, prendra toujours le quart de la succession du mari. Le texte de la loi doit prédominer sur les idées qui ont guidé Justinien. Or, nous voyons plusieurs fois les Novelles déclarer que la femme aura « *quartam partem substantiæ viri* » ou « *quartam partem ex substantia viri* », ce qui ne peut guère s'entendre que d'un quart pris en entier sur les biens du de cujus. Il y a mieux : le § 1 de la Novelle 53, chap. vi, nous dit en propres termes : « *Si vero quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuit, harum actionem et*

retentionem habeat omnibus modis imminutam. » Il est difficile, en présence de ce texte, de soutenir que la femme devra faire en quelque sorte un rapport en moins prenant et précompter la valeur de ses biens sur le montant de la quarte.

### SECTION III

#### NATURE DU DROIT DE LA VEUVE

---

##### § 1. — *Législation de Justinien.*

Il faut, pour examiner quelle était la nature du droit qu'exerçait la femme sur les biens de son mari d'après les *Novelles de Justinien*, distinguer deux hypothèses, selon qu'en présence de la femme se trouvent des enfants ou d'autres héritiers. Dans cette dernière hypothèse tout le monde est d'accord pour admettre que la femme avait droit à une part en pleine propriété ; dans la première hypothèse les auteurs admettaient autrefois unanimement que la femme ne pouvait prendre qu'un usufruit, quand *Loehr* est venu proposer une théorie nouvelle que nous devons examiner.

D'après *Loehr* le droit qui serait attribué à la veuve dans ce cas serait un droit d'une nature toute spéciale. Le seul point d'analogie qu'il présenterait avec l'usufruit serait qu'à la mort de la veuve les biens du mari ne pourraient être transmis qu'aux enfants, qu'en fait donc la femme en aurait seulement joui toute sa vie, mais que par testament elle aurait eu un droit de disposition assez étendu, car elle aurait pu, à condition de laisser les biens

aux enfants, en faire l'attribution comme elle l'aurait voulu et par exemple les léguer tous à l'un d'eux ou à quelques-uns d'entre eux, même les partager entre tous en donnant à chacun une part inégale. S'il était advenu que tous les enfants fussent morts avant elle, les biens auraient été libres entre ses mains et elle aurait pu en disposer à sa guise parce qu'alors elle en aurait été propriétaire (1).

Pour arriver à cette solution Loehr remontait à une Constitution de Théodose et de Valentinien qui forme la loi 8 *de repudiis* au Code. En vertu du § 7 de cette loi, les biens qui sont attribués au conjoint injustement répudié doivent être conservés aux enfants et ne peuvent être aliénés ni hypothéqués par le bénéficiaire. Ce dernier a toutefois la faculté de choisir parmi les enfants ceux qu'il veut gratifier. Justinien a étendu cette disposition au quart qu'il attribue à la veuve non dotée et répudiée sans motif (L. 11, § 1 *de repudiis* au Code). La Novelle 53 renvoie expressément à cette dernière loi, et quant à la Novelle 117, chapitre VI, ce n'est autre chose que la répétition de la Novelle 53 avec deux modifications : l'une portant suppression de la quarte du veuf pauvre, l'autre restreignant la part de la veuve à une virile quand elle concourt avec plus de trois enfants. La Novelle 117, on le voit, doit donc être éclairée à l'aide des dispositions antérieures et il faut appliquer au droit de la veuve les règles relatives aux biens que conserve l'épouse divorcée : le pouvoir de disposer par testament et dans certaines limites existerait donc au profit de la femme ; de plus elle serait apte à devenir propriétaire.

A peine émise, cette opinion fut en butte aux critiques

(1) *Magazine*, III, p. 359 ; *Heidelb. Jahrb.*, p. 766.

de tous les romanistes d'Outre-Rhin. On fit remarquer que la tradition historique ne peut être invoquée que quand la loi à interpréter ne s'exprime pas clairement, que tel n'était pas le cas, puisque la Nouvelle 117 déclare en termes précis : « *Ita quippe ut usum solum* (χρησιν μόνην) *mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur* (τῇν δεισποτείαν φυλάττεσθαι) *quos ex ipsis nuptiis habuerit...* », ce qui montrait d'une façon irréfutable que l'usufruit seulement était attribué à la veuve et que les enfants recueillaient la nue-propriété. On ne pouvait dire que les règles de la Nouvelle étaient celles de la loi 8 *de repudiis* au Code, on se trouvait certainement en face d'une innovation; mais cette innovation n'avait rien qui dût étonner puisque l'empereur Justinien lui-même prenait soin d'avertir qu'il allait apporter des changements et à la loi 8 *de repudiis* et à la Nouvelle 53 (*in præsenti melius utramque legen disponentes, sancimus....*).

Ces raisons étaient décisives, aussi Loehr ne tarda-t-il pas à abandonner l'opinion divergente qu'il avait un moment professée et se rangea-t-il à l'avis commun des interprètes du droit romain (1).

On s'est encore demandé quelle était la nature du droit de la femme au cas où elle concourt à la fois avec des enfants nés de la dernière union et des enfants nés d'un précédent mariage de son mari.

Laissant de côté l'opinion divergente de Loehr qui accorde ici à la femme le droit *sui generis* dont nous venons de parler, nous trouvons que trois solutions ont été présentées sur la question.

La première attribue à la veuve deux droits de nature différente dans l'hypothèse dont il est question: un droit

(1) *Archiv für die Civilis praxis*, XXII, p. 1.

d'usufruit en tant qu'elle concourt avec les enfants communs, un droit de propriété en tant qu'elle concourt avec les enfants d'un précédent lit du mari. En d'autres termes, on considère que la succession du mari forme deux masses, l'une échue aux enfants communs, l'autre aux enfants du premier lit. Sur chaque masse la veuve viendra prendre sa part et, comme la Nouvelle déclare que la veuve n'est réduite à un usufruit qu'en présence d'enfants nés de son mariage avec le défunt, il s'ensuit que quand elle viendra prendre soit le quart, soit une part virile sur la seconde masse, on devra lui attribuer un droit de propriété puisqu'elle ne se trouve pas dans le cas où elle doit être réduite à un usufruit (1).

Les partisans du second système estiment que la femme n'aura jamais dans notre hypothèse qu'un quart en usufruit, mais que la nue-propriété profitera exclusivement aux enfants communs : la Nouvelle en effet ne cite expressément qu'eux pour y avoir droit (2).

La troisième opinion, à laquelle nous nous rallions, décide également que la veuve n'aura que l'usufruit de sa part, mais elle se sépare de l'opinion précédente, en ce qu'elle prétend que tous les enfants auront également droit à la nue-propriété, sans que l'on ait à distinguer de quel mariage ils sont issus. Pour l'attribution de la nue-propriété, Justinien n'a prévu que le cas le plus fréquent, celui où il n'existe que des enfants communs, de là les mots : « dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit. » L'empereur n'a aucunement songé qu'il pourrait y avoir concours d'enfants de divers

(1) Koch, *De bon. poss.*, p. 485.

(2) Rozhirt, *Erbrecht*, p. 196 et Vangerow, *op. cit.*, t. II, § 488, p. 307.

lits : cette dernière hypothèse doit être réglée par les principes ordinaires qui veulent que chaque enfant obtienne une part égale dans la succession de son père. Les deux premières opinions que nous avons indiquées ne respectent point cette règle du partage égal et s'attachent trop à la lettre de la Novelle qui, nous le répétons, n'a statué que *de eo quod plerumque fit*. L'inconséquence à laquelle elles aboutissent doit nous les faire rejeter ; Justinien n'a évidemment pas voulu déroger à la règle du partage égal : il a voulu attribuer un droit à la veuve, mais il n'a aucunement entendu faire varier pour cela la part des enfants, selon qu'ils se trouveraient être du premier ou du dernier lit (1).

§ 2. — *Législation postérieure à Justinien.*

Une modification fut apportée à la Novelle 117 par Léon le Philosophe. Dans sa Novelle 106, Léon trouve absolument contraire au bon sens et à l'équité que la femme soit réduite à un usufruit en présence d'enfants. Cette disposition qui, pense-t-il, pourra peut-être faire former à la femme le vœu impie de n'avoir aucune progéniture pour se voir attribuer un droit de propriété sur la succession de son mari, doit être réformée. Aussi, pour faire œuvre méritoire, l'empereur décide-t-il que la femme, si elle concourt avec des enfants, aura même en ce cas sa part en pleine propriété et pourra en disposer librement à la condition de ne point porter atteinte à la quote attribuée aux enfants par la loi Falcidie. Cette attribution toutefois ne sera définitive que si la veuve ne

(1) Despagne, thèse de doctorat, p. 45.

se remarie pas : au cas de convol elle ne conserverait que l'usufruit et les enfants auraient la nue-propriété comme avant la disposition de la Nouvelle 106.

## SECTION IV

### CARACTÈRES DU DROIT DE LA VEUVE

La part de la veuve semble être une légitime. La Nouvelle 53, chapitre vi *princip.* dit, en effet, que même au cas où le mari se serait occupé du sort de sa compagne dans son testament et l'aurait instituée légataire, s'il lui avait de cette façon laissé moins que la quotité fixée par la loi, cette quotité devrait être complétée. La veuve recueillera donc les dispositions *mortis causâ* faites par le prédécédé : elle pourra en outre demander le complément de sa portion.

De ce que la quarte est attribuée avec le caractère d'une légitime, il devrait, ce semble, en résulter que la veuve a droit à une part de la succession comme héritière. Toutefois c'est encore là un point qui fait doute. Il y a une hypothèse que tout le monde est d'avis d'écarter, c'est celle dans laquelle le mari, par une disposition de dernière volonté, a laissé à sa femme tout ce qui doit lui revenir en vertu de la loi : selon la nature de la disposition la veuve sera traitée comme donataire, légataire ou héritière. On ne discute qu'au cas où la femme ne recueille pas en vertu d'une disposition du mari, mais en vertu de la loi.

D'après un premier système, la veuve ne serait que créancière. La Nouvelle 117, chapitre v, met sur la même ligne la femme divorcée qui recueille le quart des biens

du mari et la veuve qui a droit à la quarte. Les règles applicables à l'une sont donc applicables à l'autre : la femme divorcée a une *condictio ex lege*, la veuve aura également une *condictio ex lege* (1).

De la qualité de créancière chez la femme l'on tire trois conséquences importantes :

1° Son action naissant au moment précis de la mort du mari entrera dans son patrimoine sans qu'il soit besoin d'une manifestation spéciale de sa part ;

2° Une fois le droit né, aucun changement ne pourra y être apporté ; en conséquence, si la femme se trouve par la suite dans une situation aisée, elle n'en aura pas moins droit au quart des biens de son mari ;

3° Enfin le droit de la veuve est fixé dans sa quotité au moment précis du décès du mari et d'après le nombre des héritiers à cette époque. Si, pour une raison quelconque, l'un des appelés ou quelques-uns d'entre eux ne font pas adition d'hérédité, la femme ne pourra pas bénéficier du droit d'accroissement.

Les partisans du second système pensent que la femme est héritière, absolument comme ceux avec lesquels elle concourt. Ils se fondent sur le texte de la Nouvelle 53, chap. vi, § 1 : « Nisi forte secundum quod illius jure ex hac lege *heres* extiterit. » La qualité de la femme est nettement déterminée par ce passage : ce n'est point une créancière, c'est une héritière.

Les conclusions auxquelles l'on arrive dans cette opinion sont diamétralement l'opposé de celles que l'on tire du premier système. De la seconde opinion il résulte :

1° Que la femme aura besoin d'une manifestation extérieure de volonté (*aditio hereditatis*) pour obtenir la

(1) Vangerow, *op. cit.*, t. II, § 488, p. 308.

quarte ; si elle meurt avant d'avoir fait adition, son droit se sera éteint avec elle et n'aura pu être transmis à ses héritiers ;

2° Sa pauvreté étant le fondement de sa vocation, et, pour bien dire, la condition constitutive de sa capacité, elle devra encore être pauvre lors de l'adition ;

3° Elle pourra, comme tout autre héritier, bénéficier du droit d'accroissement, sans parvenir toutefois par l'effet de ce droit à obtenir plus du quart de la succession ou de cent sous d'or (c'est, nous l'avons déjà dit, la somme que ne peut dépasser la valeur de la quarte).

Cette dernière opinion nous semble préférable. Nous croyons que l'argument tiré du mot « *heres* » est sans réplique. On a bien essayé de soutenir que Justinien n'avait pas l'intention, dans le passage où le mot est employé, de déterminer le titre auquel la femme recueille la quarte et que l'empereur avait simplement voulu dire que la veuve qui recueille une part de l'actif du mari doit supporter une part correspondante dans le passif, que cela seulement se dégageait de la phrase que l'on invoquait. On ne peut se débarrasser de cette manière d'un texte employant le mot propre ; l'expression « *heres* » a un sens parfaitement défini et l'on ne saurait accuser le législateur de l'avoir ignoré ou d'avoir employé l'expression à la légère. Pour nous, la veuve est héritière et de cette qualité découlent certainement les conséquences que nous avons indiquées plus haut en exposant le second système.







## DEUXIÈME PARTIE

---

# ANCIEN DROIT

---

### *CHAPITRE PRÉLIMINAIRE*

Toutes les fois, disions-nous au commencement de notre étude de droit romain, que les lois ou les mœurs apporteront des changements à la constitution de la famille et à l'idée du mariage, les droits du conjoint survivant sur le patrimoine du prédécédé en ressentiront le contre-coup dans un sens favorable ou non, selon les circonstances qui auront amené la réaction nouvelle. Toutes les phases de la législation romaine, que nous avons parcourues, sont venues confirmer cette remarque. Primitivement la famille romaine est un groupe fermé, composé de parents par les mâles, ayant ses traditions et son culte des dieux domestiques ; aussi comprend-on sans peine que tant que ce groupe a duré avec sa forme l'époux, s'il n'était pas en même temps parent du défunt, n'a pu avoir une place dans sa succession ; tel est bien en effet le droit que nous voyons à l'origine. Un jour le préteur voit une lacune dans cette législation, il pense que l'on peut re-

connaître le droit du conjoint lorsqu'il ne viendra pas diminuer les droits de la famille agnatique : de là sa création de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, qui appelle l'époux à défaut des *sui*, des *agnati* et des *gentiles*. Au temps de Justinien la famille agnatique a disparu au contact des peuples nouveaux qui ont acquis le droit de cité et aussi par l'effet d'une situation économique nouvelle née des conquêtes de l'empire romain et du développement de son commerce. En outre la religion du Christ, qui proclamait que « l'homme devait quitter son père et sa mère pour s'attacher à sa femme », a relevé la condition de l'épouse, amené une égalité plus grande entre ceux qui se sont unis l'un à l'autre. Toutes ces causes réunies ont préparé le triomphe de cette idée que le devoir de secours dont est tenu le conjoint à l'égard de son conjoint doit lui survivre et être à la charge de la succession ; c'est ce que l'empereur Justinien avait consacré au moyen de la dernière institution que nous avons vue, la quarte du conjoint pauvre.

Dans notre pays le droit du conjoint survivant, s'il a subi de grandes vicissitudes, n'a point parcouru des phases aussi nettement tranchées ; mais cela tiendra surtout à ce que, chez nous, il exista durant longtemps, les unes à côté des autres, diverses fractions de la population qui, bien que faisant partie d'une même nation et n'ayant qu'un même roi, n'en possédaient pas moins des institutions et des règles législatives absolument différentes. De là est née l'infinie variété de formes des droits du veuf et de la veuve. Ils ne constituaient pas toujours ce que l'on appelle des droits successoraux au sens étroit de l'expression ; très souvent ils formaient ce que l'on désigne sous le nom de gains légaux de survie ; mais il n'en est pas moins indispensable de les étudier pour connaître la situation

exacte du conjoint survivant et s'initier à la tradition ancienne de notre pays qui justifie en partie la législation existant depuis le 9 mars 1891. Si la loi du 9 mars 1891, dont nous avons surtout eu en vue le commentaire en faisant cette étude, a été tant et si longtemps demandée par les publicistes, les jurisconsultes et les membres de nos Chambres, cela tenait à ce que le législateur de 1804, en ne donnant au conjoint que le droit de primer le fisc, avait complètement abandonné les règles anciennes dont l'excellence n'est point contestable. Aussi, en même temps que nous exposerons le droit successoral d'autrefois, consacrerons-nous une partie de nos explications à voir quels étaient ces gains légaux que le législateur de 1804 n'avait pas jugé à propos de reprendre et dont la disparition avait causé, dans un grand nombre de cas, une injustice et un malaise que les Assemblées législatives ont voulu faire disparaître en réglementant à nouveau la succession des époux l'un à l'autre.

La législation que nous allons étudier est donc celle qui a précédé le Code. Nous la diviserons en trois chapitres : le premier comprendra les droits successoraux de l'époux jusqu'à l'avènement de la féodalité ; le second traitera la partie féodale et coutumière ; le troisième enfin aura pour objet la fort courte période dans laquelle se place le droit intermédiaire.





## CHAPITRE PREMIER

### DROITS DU CONJOINT SURVIVANT AVANT

#### LA PÉRIODE FÉODALE

*Période gauloise.* — On ne connaît guère les coutumes et le droit de la Gaule que par César, qui, dans quelques courts passages de ses Commentaires, nous donne de curieux renseignements sur le pays de nos ancêtres. Dans les lignes qu'il consacre çà et là au droit des Gaulois, le général romain ne parle pas de la dévolution des successions, mais, à propos des mariages, nous le voyons citer une institution qui peut nous intéresser, car elle montre un gain attribué par la coutume au survivant des époux.

Voici le passage : il a exercé la sagacité d'un grand nombre d'interprètes :

« Viri, quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructusque ervantur : uter eorum vita superaverit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit (1). »

Nous ne nous demanderons pas si l'institution ainsi dépeinte est l'origine de la communauté de biens entre

(1) *De bello gallico*, VI, 19.

époux, si c'était plutôt une société d'acquêts avec attribution totale au profit du survivant, ou enfin si c'était le régime dotal : ces questions, qui ont fait couler tant d'encre, n'ont que peu de rapports avec le sujet du présent travail. En prenant le texte tel qu'il est, sans nous demander quelle portée il put avoir dans la suite des temps sur les divers régimes matrimoniaux usités en France, nous trouvons simplement qu'il consacre le droit du survivant des époux à trois sortes de biens : 1° à la dot apportée par la femme ; 2° à une somme ou valeur égale prise sur les biens du mari ; 3° aux fruits capitalisés de ces deux masses qui ont été réunies pendant le mariage.

M. Ginoulhiac pense que cette institution aurait sa cause dans la polygamie qui existait chez les nobles. Voici la raison qu'il en donne : « Chaque mari noble ayant, en effet, plusieurs femmes simultanément, un règlement de droits, relativement aux biens, était nécessaire entre elles et le mari. Dans la polygamie, le mari contractait avec chacune de ses femmes une union, une société différente, à des conditions qui, tout au moins relativement aux apports, n'étaient pas les mêmes. Ne pouvant, sans injustice, établir une communauté, entre elles toutes, de telle sorte que l'une eût profité des biens de l'autre, on dut naturellement proportionner les droits de chacune à ses apports, former même pour chaque mariage une société particulière dont le fonds composé de ces apports, d'une part, et d'une valeur égale prise sur les biens du mari, d'autre part, s'accrut jusqu'à la fin de la société, à titre de bénéfices, des fruits produits par le capital avec gain du tout pour le survivant (1). » Cette explication

(1) *Histoire générale du droit français*, p. 25.

nous semble difficilement acceptable. Elle suppose que la polygamie, dont le résultat est de dégrader la femme et de la rabaisser au rang de l'esclave, aurait été au contraire chez les Gaulois, pour une telle femme, la source de droits que n'aurait point eus primitivement l'épouse du mari monogame. Cela serait d'autant plus singulier que César nous apprend qu'en Gaule l'on n'avait guère d'égards pour les épouses des nobles qui seuls étaient polygames : pour peu que la mort du mari ne parût point naturelle, on commençait par mettre à la torture ses diverses compagnes. Nous croyons donc qu'il faut plutôt assigner au gain de survie, cité par le conquérant de la Gaule, ce motif général que le survivant ne doit point déchoir du rang qu'il occupait précédemment. On atteignait ce but au moyen des avantages dont il a été question, avantages qui devaient exister à la suite de tous les mariages sans distinction.

*Période gallo-romaine.* — La conquête de la Gaule, commencée déjà au II<sup>e</sup> siècle avant Jésus-Christ, est achevée par César, qui, avec quelques légions, donne à Rome l'immense territoire habité par nos pères. Une organisation savamment combinée, la suppression du druidisme, la concession du droit de cité aux vaincus, l'adoption par ceux-ci de la langue et de la civilisation romaines, et, plus encore peut-être que tout cela, le caractère des Gaulois, éminemment accessible aux nouveautés, firent disparaître à la longue leur législation particulière. En ce qui concerne l'objet de cette étude, la succession des époux l'un à l'autre, il est probable qu'elle dut être de bonne heure réglée comme elle l'était à Rome au temps des empereurs. On peut conjecturer que les droits de la femme fondés sur la *manus* ne prirent jamais une grande extension en Gaule,

au moins dans la population vaincue après que le droit de cité lui eut été concédé. La *manus*, en effet, comme nous l'avons vu, tombait en désuétude au moment de la réduction de la Gaule à l'état de province romaine et d'ailleurs cette institution surannée, conséquence de la forme agnatique de la famille lors de la fondation de Rome, ne convenait guère au génie particulier du peuple gaulois ; mais la *bonorum possessio unde vir et uxor* fut appliquée. Quant à la quarte du conjoint pauvre, elle prit naissance trop tard, à une époque où la Gaule se trouvait déjà placée sous le joug des Barbares. Elle ne s'introduisit donc pas chez les Gallo-Romains ; ce sera seulement au moyen âge, avec l'étude du droit romain du Bas-Empire, que cette institution pourra pénétrer dans le midi de la France.

*Période franque.* — Les Barbares, après les invasions, ne s'occupèrent pas de faire adopter leurs coutumes nationales aux peuples qu'ils avaient réduits sous leur domination. Ils se contentèrent de faire deux sortes de recueils : les uns contenant les lois qui régissaient toujours les Gallo-Romains, les autres renfermant les usages germaniques qui, jusque-là, n'avaient pas encore été confiés à l'écriture. Alors l'on put voir les habitants d'un même territoire, sujets d'un même roi, soumis à une législation qui variait avec leur nationalité : la coutume germanique était applicable au Franc, la loi romaine au Gallo-Romain. C'est ce que l'on a appelé le système de la personnalité des lois.

Obscurité et contradiction des textes, tel est le caractère des lois de cette période : nous n'en aborderons que les points les plus sûrs et les moins controversés, en laissant dans l'ombre nombre de questions fort discutées et

fort probablement à jamais insolubles. Du reste, les meilleurs commentateurs n'ont pu, en les exposant, se défendre de deux défauts, la diffusion et le manque de clarté ; nous aurions peur d'être beaucoup moins clair encore et moins précis.

En ce qui concerne le droit de succession proprement dit, nous le trouvons admis par la loi des Wisigoths, qui appelle l'époux après les parents au septième degré (L. Wisig., lib. IV, tit. II, § 11). La loi des Bavaois, que nous citons aussi à cause de l'analogie qui devait exister entre les usages de cette peuplade et de celles qui s'établirent en Gaule, attribue la succession de l'époux au fisc à défaut de parents au septième degré et si l'autre conjoint est déjà décédé ; d'où l'on conjecture que, si l'époux avait survécu, il aurait recueilli cette succession (L. Baiuv., lib. XIV, ch. ix, § 4).

Les gains légaux de survie étaient plus importants que ce droit successoral.

Lors du mariage, le mari fait à la femme divers dons qui prennent le nom de *meta*, *wittemon* ou *withum* : les présents du mari sont probablement l'ancien *pretium nuptiale*, le prix d'achat de la femme que le mari payait d'abord à la famille et que la coutume a peu à peu fait attribuer, non plus aux parents, mais à la femme elle-même. La *meta* devait sans doute être une compensation à la perte des droits successoraux causée à la fille par suite de son mariage et de son entrée dans une nouvelle famille.

La *meta* ou *dos legitima*, c'est ainsi que l'appellent certains textes, était obligatoire, car son taux était fixé légalement dans le silence des parties : il était de cinquante *solidi* chez les Ripuaires, trente *solidi* chez les Saliens et quarante chez les Allamans. Dans certaines lois

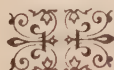
seulement en voit qu'elle constituait un gain de survie (L. Rip., tit. XXXVII, § 2 ; L. Baiuv., tit. XIV, cap. ix, § 2) (1). Sa nature variait d'après la loi burgonde qui distinguait selon que le mari laissait ou non des enfants : au premier cas la veuve n'avait que l'usufruit ; au second il lui était attribué moitié en propriété et moitié en usufruit.

En outre de ce droit sur la *meta*, la loi Burgonde donnait à la veuve l'usufruit du tiers des biens du mari (tit. XLII, § 1-2 ; tit. LXXIV, § 1 et § 2) (2).

Mentionnons encore, pour en finir avec cette période, un droit particulier accordé à la femme (si supervixerit viro) par la loi des Ripuaires : c'est un droit à la *portio tertia* des *conquisita*.

(1) En ce sens Pardessus, *loi Salique*, p. 683.

(2) Boissonade, *op. cit.*, p. 136, 137 et 146.





## CHAPITRE II

### DROITS DU CONJOINT A PARTIR DE LA PÉRIODE FÉODALE JUSQU'A LA RÉVOLUTION

Nous ne séparerons pas l'étude de la période féodale de celle de la période qui la suit et que M. Boissonade appelle la période monarchique. Plusieurs raisons nous poussent à agir de la sorte: la première, qui est générale, vient de ce que jusqu'au xvii<sup>e</sup> siècle l'on possède en notre matière trop peu de textes ayant une valeur législative et trop peu de passages d'auteurs pour reconstituer d'une façon sûre le droit successoral et les gains légaux du conjoint dans la première époque; une seconde raison est que, même en admettant que l'on puisse reconstituer la période féodale, les travaux faits en ce sens sur notre sujet nous montrent qu'elle est sensiblement peu différente de la période monarchique et qu'en les séparant on est amené à de continuelles redites, enfin, en ce qui concerne la séparation des deux périodes dans les pays de droit écrit, on est en face de telles impossibilités que M. Boissonade, l'auteur le plus compétent sur la question, a dû renoncer à la tenter.

Toutefois nous ne manquerons pas de signaler le pe-

tit nombre de changements de législation qui se sont faits d'une époque à l'autre.

Nous diviserons notre étude en deux sections : l'une correspondra à la législation des pays de droit écrit, l'autre au droit des Coutumes.

## SECTION PREMIÈRE

### PAYS DE DROIT ÉCRIT

Nous examinerons dans 6 paragraphes : 1<sup>o</sup> la succession *ab intestat* proprement dite ; 2<sup>o</sup> la quote du conjoint pauvre ; 3<sup>o</sup> l'augment de dot ; 4<sup>o</sup> le contre-augment ; 5<sup>o</sup> le droit de deuil, l'année de viduité et les pensions viduelles ; 6<sup>o</sup> le droit de bagues et joyaux.

#### § 1. — *Succession ab intestat.*

Les pays de droit écrit, empruntant au droit romain la *bonorum possessio unde vir et uxor*, admirent que l'époux survivant héritait de son conjoint à défaut de parents. Cette faveur était bien illusoire, car les parents héritaient à quelque degré qu'ils appartenissent ; il leur suffisait pour primer le conjoint d'établir leur parenté au moyen de la généalogie.

#### § 2. — *Quote du conjoint pauvre.*

Outre le droit de succession proprement dit, on trouvait encore la quote du conjoint pauvre ou de l'Authentique *Præterea d'Irnerius*. C'était pour le conjoint survivant, mari ou femme, le droit à la propriété du quart de la

succession du prédécédé, s'il laissait des héritiers autres que des enfants communs et l'usufruit du quart, s'il laissait des enfants. Toutefois, l'usufruit était réduit à une part virile, s'il y avait plus de trois enfants (1).

De même que dans la législation de Justinien, il fallait que le survivant fût pauvre et que le prédécédé eût laissé des biens considérables. Dans cette hypothèse tout conjoint pouvait la demander, même, dit Roussilhe (2), une femme mariée en secondes noces qui aurait négligé de la demander sur les biens de son premier mari. L'on pensait encore, malgré les textes romains exigeant que la femme n'eût apporté aucune dot en mariage, qu'une femme, qui n'avait eu qu'une très petite dot, pouvait réclamer la quarte, et un arrêt, rendu en robes rouges, la veille de Sainte-Croix de l'année 1581, avait estimé que l'on était pauvre quand l'on n'avait pas ce qui est nécessaire pour vivre selon son état (3).

Ce que l'on considérait donc, depuis cet arrêt, c'est le rang qu'avaient tenu les deux conjoints durant leur mariage et l'on accordait la quarte pour que le survivant ne déchût pas.

Il semblerait que l'on dût considérer la position du demandeur, seulement lors de la dissolution du mariage, pour savoir si l'on devait lui accorder la quarte ; mais on était allé jusqu'à décider qu'un accident, tel qu'un incendie ou un naufrage survenu peu après la mort du de cujus et qui aurait ruiné le survivant, donnait ouverture à la quarte. Si les changements de fortune étaient arrivés longtemps après le décès, on aurait laissé les

(1) Merlin, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Quarte du conjoint.

(2) *Traité de la dot*, p. 446, édition Sacase.

(3) Merlin., op. et verb. cit.

choses en l'état et le survivant n'eût rien pu réclamer.

Les dispositions entre-vifs seules pouvaient enlever le droit à la quarte. Le testament qu'aurait fait le défunt ne valait, pour ses dispositions qu'une fois, la déduction de la quarte opérée.

Cette réglementation de la quarte ne dura que jusqu'au xviii<sup>e</sup> siècle. A cette époque sa consistance fut modifiée : au lieu d'un droit de propriété ou d'un usufruit, on n'ad-jugea plus qu'une pension viagère au réclamant. Etant donné le motif sur lequel était fondée la quarte, conserver à l'époux sa situation ancienne, les Parlements pensèrent qu'il était exorbitant de lui donner sur les biens de la succession un droit réel empêchant les actes de disposition des héritiers. Tous les auteurs du temps constatent ce revirement et ne cherchent pas à le combattre, bien que les textes romains sur lesquels on s'appuyait pour accorder la quarte soient en opposition formelle avec l'idée de l'attribution d'un simple droit de créance, d'une pension.

Voici les principales des causes qui faisaient perdre le droit à la quarte : 1<sup>o</sup> la séparation de corps prononcée contre l'époux réclamant ; 2<sup>o</sup> le meurtre de la femme, même surprise en adultère, par le mari ; 3<sup>o</sup> l'accusation calomnieuse d'adultère, intentée contre la femme par le mari ; 4<sup>o</sup> le défaut de dénonciation du meurtre de son conjoint de la part de l'un des époux ou le refus d'assistance dans le besoin ; 5<sup>o</sup> l'abandon par la femme du domicile conjugal dans l'intention de suivre un autre homme (1).

Observons que, dans ces divers cas, le droit à la succession ab intestat se trouvait également perdu.

(1) Roussilhe, *De la dot*, p. 451.

§ 3. — *Augment de dot.*

« L'augment de dot proprement dit, d'après Boucher d'Argis, est un gain nuptial et de survie que la femme survivante prend, en récompense et à proportion de sa dot, sur les biens de son mari prédécédé (1). »

L'augment de dot de notre ancien droit n'a point de rapport avec ce que les Romains appelaient « *augmentum dotis* » (Voir Nouvelle 97). L'*augmentum dotis*, dont il est question à Rome, est l'augmentation de la dot durant le mariage. Mais à défaut d'augment de dot en ce sens, le droit romain possède une institution qui, dans son dernier état, présente une grande analogie avec notre augment ; c'est la donation *propter nuptias*. La femme ne conservait plus cette donation qu'en cas de survie et la donation supposait essentiellement pour son existence qu'il y eût une dot constituée.

Malgré cette ressemblance entre les deux institutions, nos anciens auteurs ne pensaient pas que la donation *propter nuptias* eût donné naissance à l'augment de dot. Ils se fondaient sur quatre différences existant entre les deux gains de survie pour appuyer leur manière de voir : « La première, dit Boucher d'Argis, est que la donation à cause de noces des Romains pouvait être faite ou augmentée pendant le mariage ; au contraire, en pays de droit écrit, l'augment de dot ne peut plus être constitué ni augmenté par une convention postérieure au mariage. La seconde est que la donation à cause de noces devait être égale à la dot ; l'augment au contraire, est ordinairement moindre que la dot et peut être plus fort. Le troi-

(1) Boucher d'Argis, *Traité des gains nuptiaux et de survie dans les pays de droit écrit*, chap. II, p. 14.

sième est que la donation à cause de noces n'était due que lorsque la dot avait été payée, Nov. 2, cap. v, au lieu que l'augment est dû à la femme quoique sa dot n'ait pas été payée. La quatrième enfin est que la donation à cause de noces ne se payait qu'à proportion de ce qui avait été payé de la dot; au lieu que l'augment est toujours dû en entier, quand même il n'y aurait rien eu de payé de la dot (1). »

On trouverait, d'après Boucher d'Argis, l'origine de l'augment dans un gain de survie particulier que les Grecs du Bas-Empire surnommaient « Hypobolon ». Cet Hypobolon offrait comme points de ressemblance avec l'augment qu'il pouvait être fixé par la loi dans le silence des parties, que son taux légal était inférieur à la valeur de la dot, et n'en était qu'une fraction, moitié d'abord, puis un tiers (2).

La difficulté était de montrer comment cet Hypobolon, qui n'avait existé qu'assez tard dans le Bas-Empire, avait pu s'acclimater dans nos provinces méridionales. Boucher d'Argis, après Brodeau, pense que les Croisés rapportèrent cet usage d'Orient. Un auteur qu'il cite, Collet, croit qu'il aurait été importé par des négociants italiens.

D'autres voyaient, dans une combinaison de l'Hypobolon et du Morgengab des coutumes germaniques, l'origine de l'augment de dot.

Roussilhe déclarait que, pour lui, l'augment avait été établi par un usage national qui avait acquis force de loi (3).

(1) Boucher d'Argis, *Traité des gains nuptiaux*, chap. II, p. 18 et 19.

(2) Op. cit., p. 19.

(3) Op. cit., p. 421.

Mais toutes ces explications étaient difficilement acceptables. Comment la donation nuptiale des Romains, qui avait dû être usitée dans le midi de la France, avait-elle pu tomber en désuétude pour être remplacée par l'Hypobolon si peu connu ?

En outre, comment donner les raisons des ressemblances nombreuses que les deux gains de survie avaient entre eux ?

L'institution grecque n'avait pu naître d'un jour ; n'était-ce pas la donation *propter nuptias* transformée dans la suite des temps et portant un autre nom ?

Un anonyme, qui a écrit sur le *Traité des gains nuptiaux* diverses observations consignées à la suite de cet ouvrage, cite plusieurs passages de constitutions ou d'auteurs du Bas-Empire dans lesquels la donation *propter nuptias* est appelée Hypobolon. Ne serait-ce point là, dit-il, la preuve qu'Hypobolon et donation *propter nuptias* ne formeraient qu'une seule et même chose ? L'argument est topique, et Boucher d'Argis qui essaie de le réfuter se noie dans des détails de texte et dans des raisonnements d'où il ne peut sortir (1).

En réalité l'auteur anonyme des observations était absolument dans le vrai, du moins selon nous ; il nous semble que les anciens auteurs ont été trompés par le mot nouveau ; ils ont eu le tort de voir deux institutions différentes là où il n'y en a qu'une seule, malgré les deux dénominations qui lui furent successivement données.

Quoi qu'il en soit de l'origine historique de notre gain de survie, il est certain qu'en beaucoup de cas c'étaient

(1) *Additions au traité des gains nuptiaux et de survie*, p. 277 et suiv.

les règles de la donation *propter nuptias* qui lui étaient appliquées.

L'augment était fixé par la coutume ou par le contrat de mariage : au premier cas c'était l'augment coutumier, au second c'était l'augment prefix. Nous ne dirons rien du second et nous ne nous occuperons que du premier.

L'augment n'était pas admis dans tous les pays de droit écrit. Deux coutumes générales seulement le consacraient expressément (Coutume de Toulouse, partie III, *de Dotibus*, art. 1 et 3; Coutume de Bordeaux, art. 49), mais des coutumes locales en grand nombre en parlaient également.

Dans certains pays, l'augment existait en vertu d'un usage qui avait acquis force de loi, sans d'ailleurs que cet usage fût constaté par aucun texte : il en était ainsi notamment à Montauban, dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, le Bugey, le Valromey, le pays de Gex et la principauté des Dombes.

Son taux variait à l'infini. Il était en général proportionné au chiffre de la dot. A Bordeaux, il était du double de la dot pour les femmes qui se mariaient pour la première fois, du tiers de la dot pour les autres ; à Toulouse, il était de moitié de la dot ; dans le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, on distinguait selon que la dot consistait en argent ou en immeubles : l'augment était de moitié au premier cas, du tiers au second, etc., etc. (1).

La femme n'avait d'ordinaire que l'usufruit, la nue propriété étant réservée aux enfants ; on lui attribuait dans beaucoup de coutumes une part virile en propriété à la condition qu'elle ne se remarierait pas.

La conservation de l'augment était énergiquement sanc-

(1) Roussilhe, op. cit., p. 422 à 425.

tionnée. L'augment était considéré comme une donation prenant date au jour du mariage et ayant pour la garantir une hypothèque légale sur les immeubles et un privilège sur les meubles du mari.

§ 4. — *Du contre-augment de dot.*

C'est le gain de survie du mari corrélatif à l'augment. Nous voyons donc que, de même qu'en droit romain il y a la dot et la donation *propter nuptias* (ἀντίφερον, contre-dot), dans les pays de droit écrit il y a l'augment et le contre-augment; mais ici les rôles sont renversés : à Rome la dot était le gain principal et le premier en date d'ailleurs, chez nous le droit du mari ne semble que l'accessoire, la contre-partie du droit de la femme.

Le contre-augment était légal ou conventionnel : nous ne parlerons que du premier.

Il n'existait que dans certains pays : à Bordeaux, Toulouse, Montpellier, Montauban, Cahors et une partie de l'Auvergne.

Son taux était variable : à Toulouse, il portait sur la dot entière; mais, au cas d'enfants, le mari n'avait que l'usufruit du tout et une part virile en propriété; à Montpellier, il ne portait que sur les immeubles compris dans la dot, etc. (1).

Le droit au contre-augment était perdu pour le mari dans les cas où la succession ab intestat lui eût été retirée. De plus, dans une hypothèse spéciale, celle où la dot n'avait pas été payée, il ne pouvait rien réclamer.

(1) Voir pour plus de détails, Roussilhe, op. cit., p. 427 et suiv.

§ 5. — *Du deuil et des pensions viduelles.*

On accordait à la veuve le droit de porter le deuil aux dépens de la succession du mari. Le droit de deuil consistait en une somme d'argent suffisante pour les habits, linge, etc., nécessaires pendant une année à la femme et à ses domestiques. Le paiement en était garanti par un privilège venant au même rang que les frais funéraires.

La femme ne touchait rien au cas où elle se remariait dans l'année de la mort de son mari ou au cas où elle aurait vécu dans l'inconduite pendant ladite année.

La pension viduelle de la femme pendant l'an de deuil était d'ordinaire la compensation de l'intérêt des sommes et du revenu des meubles dotaux que les héritiers du mari avaient une année pour rendre ; toutefois, dans la partie du Parlement de Paris qui suivait le droit écrit, c'était un véritable gain légal de survie, car elle était attribuée à la veuve qui n'avait apporté aucune dot en mariage. La raison, d'après Roussilhe, était que le mariage était encore « présumé durer pendant l'année que la femme doit pleurer son mari (1). »

§ 6. — *Droit de bagues et bijoux.*

Ce droit, qui n'était pas inscrit dans les coutumes rédigées, avait été amené par un usage ayant acquis force de loi dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, les Dombes, les seules provinces qui le connussent.

C'était un second augment de dot, qui représentait les parures que le mari a coutume de donner à la femme à l'occasion du mariage.

(1) Op. cit., p. 444.

Son taux était toujours proportionné à la dot, mais il variait selon la qualité du mari ; était-il noble, le droit était du dixième de la dot ; s'il n'était pas noble, il était du vingtième. Dans les Dombes, la femme de tout gentilhomme, ayant le titre d'écuyer ou un titre supérieur, avait un droit de bagues du cinquième de la dot.

## SECTION II

### PAYS DE DROIT COUTUMIER

Nous subdiviserons cette section et nous étudierons séparément : 1° le droit de succession *ab intestat* proprement dit ; 2° le douaire ; 3° le préciput légal des nobles ; 4° les droits de viduité ; 5° l'entravestissement et divers gains qui s'en rapprochent.

#### § 1. — *Droits de succession ab intestat du conjoint.*

Durant la période féodale, un seul texte, tiré des Assises de Jérusalem, fait mention de la succession *ab intestat* entre époux : exagérant les droits de la femme, il la fait venir au premier rang pour les biens acquis par le mari avant le mariage, « car, ce dit la loi et l'Assise du réaume de Jerusalem, que nul home n'est si dreit heir au mort com est sa feme espouse. Sanctæ enim civitatis Dei cives apostolicâ doctrinâ confisi dicunt uxorem esse in successione viro proximior, quia vir et uxor unum corpus et duæ animæ (Cour des Bourgeois, chap. clxxxvi). »

Les Assises consacraient une règle particulière aux Croisés et qui n'était pas appliquée en France. Au Moyen

Age, le seigneur haut justicier hérite à défaut de parents de l'une et l'autre ligne (1).

Cette exclusion, bien qu'elle se comprit dans une certaine mesure à cause de l'importance des gains de survie dans notre ancien droit, ne dura pas jusqu'à la Révolution. Si la Normandie, le Maine et l'Anjou l'ont encore conservée au XVIII<sup>e</sup> siècle, du moins Pothier nous présente-t-il l'application de la *bonorum possessio unde vir et uxor* comme chose courante partout ailleurs et ne faisant doute pour personne.

En cas de mariage putatif non annulé l'époux de bonne foi arrivait à la succession de son conjoint.

La femme adultère ne succédait pas à son mari ; le mari ne succédait pas à sa femme en cas de séparation pour sévices.

L'époux était un véritable héritier, et, comme tel, avait la saisine. Observons que les enfants naturels, n'étant pas héritiers, ne faisaient point obstacle à sa vocation.

## § 2. — *Le douaire.*

*Son origine.* — Beaumanoir prétend que le douaire légal aurait été créé par Philippe-Auguste : « Et devant cest establissement du bon roy Philippe, nul feme n'avoit douaire, fors tel qui lui estoit convenencié par mariage » : Loysel, Pothier, de Laurière acceptèrent l'affirmation de Beaumanoir ; en ce siècle même Troplong la considérait comme étant l'expression de ce qui se serait passé. Depuis quelques années on s'accorde à penser que le douaire légal est de beaucoup antérieur à l'avènement de Philippe-Auguste au trône : on le fait remonter jusqu'aux

(1) Loysel, règle 342, éd. Dupin et Laboulaye.

coutumes germaniques. La *dos legitima*, nous l'avons vu, était obligatoire et parfois constituait un gain de survie pour la veuve : diverses lois, celles des Burgondes, des Wisigoths assuraient à la femme un droit de succession sur les propres du mari. Le gain de survie et le droit successoral n'auraient pas disparu, mais se seraient fusionnés et auraient formé le douaire. Il serait en effet singulier que les droits de la femme eussent été tous anéantis pour reparaitre un jour sous l'aspect du douaire. Un gain légal aussi considérable que le douaire n'a pu être créé d'un coup par une loi. On fait encore remarquer que les Assises de Jérusalem, antérieures à Philippe-Auguste, consacrent un douaire coutumier. On suppose que Beaumanoir, dans le passage que visaient nos anciens auteurs, avait simplement voulu dire que le roi aurait établi le douaire sur les fiefs auxquels primitivement la femme ne pouvait en rien prétendre.

Cette opinion est assez vraisemblable et nous la partageons.

*Dans quelles Coutumes il existe un douaire et à quelles femmes il est dû.* — Pothier ne cite que trois Coutumes, celles de La Marche, d'Issoudun et de La Rochelle qui n'accordaient pas le douaire légal ; toutes les autres admettaient ce gain de survie comme un effet du mariage. En général toute femme y a droit : à cette règle quelques Coutumes apportent des dérogations, telle par exemple celle de Saintonge, qui attribuait le douaire seulement à la femme noble, celle de l'Anjou, qui, au rebours, ne l'attribuait qu'aux bourgeoises et aux roturières.

*Sur quels biens il porte et sa quotité.* — Au sujet des biens, objet du douaire, le droit commun était consacré

par l'article 248 de la Coutume de Paris, ainsi conçu : « Douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour des épousailles, et de la moitié des héritages qui, depuis la consommation dudit mariage, échéent et aviennent en ligne directe audit mari. »

Remarquons que la Coutume parle de « la consommation du mariage », ce qui semblerait faire croire que la cohabitation charnelle était nécessaire pour que le droit au douaire fût né en la personne de la femme. Il n'en était rien et l'on entendait les mots « la consommation du mariage » dans le sens de la célébration. Toutefois certaines Coutumes avaient conservé comme un vestige du Morgengabe, quand elles exigeaient que la femme et le mari se fussent retirés dans une chambre séparée, ce que la Coutume de Normandie traduisait par cette phrase quelque peu naïve : « Au coucher gagne la femme son douaire. »

L'article 248 de la Coutume de Paris déclare que la femme aura son douaire sur la moitié des héritages advenus au mari « en ligne directe ». La jurisprudence interprétait ces mots en ce sens que seuls les immeubles provenant des ascendants du mari faisaient partie du douaire, les biens immobiliers que le mari aurait recueillis dans la succession de ses enfants étaient exclus du douaire. La raison donnée était qu'au jour du mariage il était assez peu naturel que le mari comptât hériter de descendants qui ne sont encore pas nés.

Quelques Coutumes, plus libérales envers la femme que la Coutume de Paris, faisaient porter le douaire sur tous les immeubles que le mari posséderait à son décès ; on n'exceptait que les conquêts.

Pour la quotité c'était presque toujours la moitié ou le

tiers. Le premier chiffre était celui des Coutumes de Paris et d'Orléans; les Coutumes de l'Ouest adoptaient généralement le second. Pothier estime que ces Coutumes avaient emprunté le taux du tiers à la fixation qui avait jadis été faite par une ordonnance de Jean sans Terre à qui ces provinces furent soumises.

La Coutume du comté de Bourgogne (article 26) contenait une particularité : le douaire était proportionné au montant de la dot, il consistait dans l'usufruit du tiers de la valeur de ce que la femme avait apporté en mariage.

Pothier cite certains pays qui distinguaient pour la quotité entre les femmes nobles et les roturières (1) : nous n'entrerons pas dans tous ces détails qui nous entraîneraient trop loin.

*Ouverture du douaire et droits de la douairière.* — La mort du mari est la cause d'ouverture du douaire. Loysel en a fait une de ses maximes : « Jamais mari vivant ne paya douaire (2). »

A part quelques rares Coutumes qui obligeaient la femme à demander la délivrance du douaire aux héritiers du mari, la femme était saisie de plein droit de son douaire et jouissait immédiatement des biens qui y étaient soumis. Comme elle avait sur les immeubles, objet du douaire, un droit éventuel depuis la célébration du mariage, les actes faits par le mari depuis cette époque n'avaient pu lui porter aucune atteinte. Elle peut donc

(1) Pothier, *Traité du douaire*, n<sup>os</sup> 11 à 15.

(2) Cette règle n'est plus absolument vraie au temps de Pothier. Cet auteur nous apprend qu'en cas de déconfiture du mari, en certains pays, la veuve a le droit de se faire allouer un demi-douaire, c'est-à-dire une pension égale à la moitié des revenus que le douaire lui eût procurés.

revendiquer pour l'exercice de son droit les immeubles aliénés par le mari : exception est faite pour les immeubles aliénés judiciairement sur les poursuites d'un créancier hypothécaire antérieur au mariage, et pour les immeubles aliénés pour cause d'utilité publique.

La douairière a, contre ses cohéritiers, une action en partage. D'après l'usage du Moyen Age consacré par la règle de Loysel : « La douairière lotit, et l'héritier choisit », c'était la femme qui faisait l'estimation des biens et composait les lots ; l'héritier choisissait ensuite. Au temps de Pothier, cet usage n'existait plus que dans la Champagne, la Picardie et l'Artois ; partout ailleurs on partageait en la forme ordinaire.

Dans le partage on tenait compte de la valeur des biens grevés de substitution, à une condition toutefois, c'est que ce fût l'un des ascendants qui eût créé la substitution : seulement on n'attribuait à la femme les biens substitués qu'à défaut de biens libres suffisants pour la remplir de ses droits.

D'après l'ordonnance de 1747, part. 1, art. 53, le douaire portait encore sur les biens frappés de substitution par tout autre qu'un ascendant dans deux hypothèses : 1<sup>o</sup> lorsque les enfants du grevé étaient appelés à la substitution ; 2<sup>o</sup> lorsque la substitution avait lieu à la condition que le grevé mourrait sans enfants.

*Extinction du douaire.* — Les causes d'extinction de l'usufruit s'appliquaient ici. En outre le douaire était enlevé à la femme qui vivait dans le désordre pendant l'année de son veuvage et, d'après la Coutume de Bretagne, à la femme qui épousait son domestique.

§ 3. — *Droits de viduité.*

Ils sont au nombre de trois : droit d'habitation, droit de deuil, droit aux vêtements et au linge à l'usage de la femme.

Le droit d'habitation est cité pour la première fois par les Etablissements de saint Louis : il n'appartient alors qu'aux femmes nobles. Au temps de Pothier il a été étendu aux roturières, mais n'est admis que par certaines Coutumes ; Orléans et Paris ne le reconnaissent pas. Dans les pays où il est en usage, il consiste en un droit réel permettant à la veuve d'habiter pendant sa vie, ou du moins pendant son veuvage, dans une des maisons dépendant de la succession du mari (1). Pothier, qui a consacré un traité spécial à ce droit, entre dans de longs détails sur la variété des coutumes touchant les veuves à qui l'habitation est accordée et les maisons qui y sont soumises ; il serait superflu de les reproduire ici.

Dans les pays dépendant de la Coutume de Paris qui n'admettait pas le droit réel dont nous venons de parler, la jurisprudence permettait toutefois à la veuve commune de réclamer l'habitation pendant le délai pour faire inventaire et délibérer. Sa nourriture et celle des domestiques étaient prises, pendant le même temps, sur les provisions de la communauté.

La femme a aussi, pour son deuil, une créance contre la succession du mari. Cette créance existe au profit de la femme mariée sous n'importe quel régime et quel que soit d'ailleurs le parti qu'elle prendra. La veuve y a droit

(1) Pothier, *Habitation*, appendice au Douaire, n° 2.

pour son deuil et celui de ses domestiques. La créance est refusée aux femmes des journaliers.

Pothier se demande pourquoi l'on n'accorde pas le deuil au mari survivant qui, d'après nos mœurs, est tenu, lui aussi, de porter le deuil de sa femme ; il déclare n'en guère voir le motif et se tire d'affaire en alléguant que l'on ne doit pas trop scruter les causes des usages qu'une longue tradition a établis (1).

Le « droit de veuve » était au Moyen Age le droit pour la femme d'emporter un ou plusieurs habillements et divers autres objets à son usage personnel. Beaumanoir et Bouteiller ne sont pas d'accord sur la consistance de ce que la veuve pouvait emporter. Au temps de Pothier, on accordait le meilleur habillement ou l'on suivait la coutume si elle contenait des explications à ce sujet ; certaines Coutumes étaient fort libérales sur ce point, notamment celle de Tours qui donnait à la veuve « un lit garni, une de ses meilleures robes, et l'autre moyenne tant d'hiver que d'été ».

#### § 4. — *Le préciput légal.*

Pothier a fait de ce gain un traité sous ce titre : « Du préciput légal des nobles » ; le titre de Pothier se justifiait parce qu'il étudiait le préciput dans la Coutume de Paris qui, par son art. 238, ne l'admettait qu'en faveur des nobles ; mais dans d'autres provinces (Lorraine, Vitry), il existait même au profit des roturiers.

Nous étudierons spécialement les règles de la Coutume de Paris.

Plusieurs conditions étaient nécessaires pour que le

(1) *Traité de la Communauté*, n° 678.

gain prit naissance : 1° il fallait que les conjoints fussent nobles et vécussent noblement, c'est-à-dire n'exercassent aucune des professions qui auraient emporté dérogation à leur titre ; 2° il devait y avoir communauté entre eux ; 3° le prédécédé devait n'avoir laissé aucun enfant de son dernier mariage ou même d'un précédent lit (l'enfant justement exhérédé ne faisait point obstacle à la succession). La femme devait en plus accepter la communauté.

D'après la première rédaction de la Coutume de Paris, le préciput consistait dans tous les meubles et créances de la communauté. La nouvelle rédaction supprima les créances et les meubles se trouvant à Paris et dans les faubourgs. Dans les autres Coutumes on avait en général conservé une disposition semblable à celle de la Coutume de Paris dans sa première rédaction, et le préciputaire avait droit à tous les meubles : à Clermont en Argonne, on allait jusqu'à lui accorder l'usufruit des conquêts.

Le testament du défunt ne pouvait supprimer le préciput ; tout au plus pouvait-il contenir, et cela dans certains pays seulement, des legs pieux pris sur les meubles de la communauté ; encore ces legs devaient-ils être modiques.

Le survivant était chargé de payer les frais funéraires et les dettes mobilières. Il y avait une controverse sur le point de savoir si ces dettes mobilières étaient toutes celles qui, sans le préciput, eussent été à la charge des héritiers du prédécédé ou si l'on ne devait pas, au contraire, admettre que l'expression s'appliquait seulement aux dettes mobilières tombées en communauté.

Un point également discuté était celui-ci : la femme faisant inventaire sera-t-elle tenue *ultra vires* ou seulement *intra modum emolumenti*?

§ 5. — *Entravestissement et autres gains analogues.*

Il y avait deux sortes d'entravestissements : l'entravestissement conventionnel ou par lettres et l'entravestissement légal ou de sang (1). Nous donnerons de brefs renseignements sur l'entravestissement légal. Il n'existait que dans certaines parties de la Flandre et de l'Artois ; son nom venait de ce que, par le seul effet de la célébration du mariage, chacun des époux se dépouillait en faveur de son conjoint, si celui-ci lui survivait, de tout ou partie de sa portion dans la communauté. Ici, comme dans toutes les autres matières du droit coutumier, il existait entre les Coutumes qui admettaient l'entravestissement une foule de divergences dans le détail desquels il serait sans intérêt d'entrer ; disons seulement que la condition généralement exigée pour acquérir le droit à l'entravestissement était que le survivant n'eût pas d'enfants d'un premier lit et qu'il restât des enfants du dernier mariage. Ajoutons qu'en cas de convol du survivant on lui enlevait une partie de la communauté ou même, cela avait lieu dans la ville de Douai, toute la partie de communauté du conjoint prédécédé.

De l'entravestissement on peut rapprocher l'usufruit que possède, dans l'Anjou et le Maine, le survivant sur les biens du prédécédé, et le gain de survie attribué au mari noble dans ces mêmes provinces et à Poitiers, Limoges et en Normandie, sur l'apport de la femme au cas où il est né un enfant du mariage et à la condition que la femme fût vierge lors de la célébration de l'union des époux.

(1) Merlin, V<sup>o</sup> Entraves.





## CHAPITRE III

### DROIT INTERMÉDIAIRE

Nous avons vu les divergences profondes qui existaient dans l'ancienne France au point de vue législatif. La complication extrême des Coutumes faisait souhaiter depuis longtemps que l'on eût une législation générale applicable à toutes les parties du territoire français. Quand la période révolutionnaire arrive, il est à prévoir que la matière des successions, plus que toute autre, va être réglementée de manière à correspondre à la forme nouvelle de la société : cette matière est, en effet, intimement liée aux intérêts politiques et sociaux, et toujours elle doit ressentir le contre-coup des réformes et des idées qui viennent de se faire jour.

La Constituante avait promis un Code de lois, mais elle ne put accomplir la vaste tâche qu'elle s'était imposée, absorbée qu'elle fut par la nécessité de poser les bases du régime que l'on substituait à l'ancien. La Convention commença la réforme du droit privé : par la loi du 17 nivôse an II, les successions sont réglementées et mises en

harmonie avec les principes égalitaires de l'époque. La loi de l'an II ne contient aucune disposition relative au droit de succession ab intestat du conjoint. Est-ce à dire que le fisc lui sera préféré durant la période intermédiaire? Nous ne le pensons pas; les auteurs de la loi n'avaient eu d'autre intention que d'indiquer l'ordre dans lequel les parents du défunt arrivaient à la succession ab intestat: la vocation des successeurs non parents n'était pas changée: le fisc et le conjoint arrivaient donc toujours, celui-ci à l'avant-dernier rang, celui-là au dernier.

Les gains de survie adoptés soit par les pays de Droit crit soit par les pays de Coutumes n'étaient également pas cités par la loi de l'an II et l'on se demandait si le silence de la loi impliquait leur abrogation. La réponse à la question fut faite par une loi interprétative du 29 fructidor an II qui fournissait les solutions de divers points controversés: il était déclaré sur la quatrième question qu'en l'absence du douaire ni l'augment n'existaient encore: l'anéantissement des autres gains était par là rendu aussi certain. C'était regrettable; car, si l'ancienne législation formait en certains cas un véritable dédale par suite de la multitude de gains qui s'entre-croisaient, il n'en était pas moins possible de s'inspirer de son esprit favorable à l'égard du conjoint sans prendre la mesure radicale que contenait implicitement la loi nouvelle; on aurait dû sur ce point simplifier mais non supprimer: on est allé véritablement trop loin.

Toutefois, nous devons dire que, dans une certaine mesure, l'on avait remédié à l'inconvénient qui résultait du système nouveau: la loi de nivôse s'était relâchée à l'égard des époux de sa rigueur à propos des donations; les époux pouvaient se donner la moitié de tous leurs biens en usufruit lorsqu'ils avaient des enfants soit com-

muns, soit d'un premier lit; à défaut d'enfants, ils pouvaient se faire telles libéralités qu'ils voulaient; le disponible ordinaire en faveur d'étrangers n'était que d'un sixième si les successibles étaient des collatéraux, d'un dixième si c'étaient des enfants.





## TROISIÈME PARTIE

---

### DROIT ACTUEL

---

Nous sommes arrivé à la partie la plus intéressante et la plus importante en même temps de notre travail. Contrairement à ce que nous avons fait jusqu'ici, nous ne suivrons pas l'ordre historique qui nous contraindrait à mélanger des dispositions qui n'ont trait qu'à la veuve avec d'autres qui ont pour objet les deux conjoints : nous commencerons à examiner les droits qui sont attribués indistinctement au veuf ou à la veuve, ensuite nous verrons ceux que la veuve seule possède.

Notre division sera donc la suivante : 1<sup>o</sup> Droit général de succession du conjoint ; 2<sup>o</sup> Droits successoraux sur la propriété artistique et littéraire ; 3<sup>o</sup> Droits sur la succession du déporté ; 4<sup>o</sup> Droits de viduité d'après le Code Civil ; 5<sup>o</sup> Droits de la veuve sur les majorats ; 6<sup>o</sup> Droits

des veuves des sous-officiers sur la prime de rengagement.

Deux appendices suivront : le premier sera relatif aux dispositions de quelques législations étrangères sur notre sujet, le second contiendra notre conclusion.





## CHAPITRE PREMIER

### DROIT GÉNÉRAL DE SUCCESSION DU CONJOINT

L'ancien article 767 du Code Civil qui déterminait les droits successoraux de l'époux était ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. »

Si le défunt était un enfant légitime, l'ordre de sa succession était bien celui qu'indiquait le texte : à défaut de parents jusqu'au douzième degré et d'enfants naturels, le conjoint héritait de tout ; mais si le prédécédé était un enfant naturel reconnu, ses père, mère, frères et sœurs naturels passaient encore avant l'époux survivant (art. 765 et 766). En somme, l'époux se trouvait relégué à l'avant-dernier rang ; il ne primait que le fisc : c'était la consécration de l'antique *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Pourquoi cette vocation si reculée et pour quelles raisons n'avait-on rétabli aucun des anciens gains légaux de survie ? Voici, d'après Fenet (1), ce qui se serait passé lors de la discussion au Conseil d'Etat : « Malleville au-

(1) *Travaux préparatoires du Code Civil*, t. XII, p. 38.

rait fait remarquer que l'on ne consacrait pas une disposition reçue par la jurisprudence, qui donnait une pension à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession. Treilhard aurait répondu que l'art. 55 du projet lui accordait l'usufruit d'un tiers. » On se contenta de cette assertion. Or Treilhard était dans l'erreur ; l'art. 55 ne s'occupait absolument pas de cela ; il n'y avait que l'art. 40 (aujourd'hui l'art. 754) qui donnait au père ou à la mère l'usufruit du tiers sur les biens échus aux collatéraux non privilégiés. Treilhard avait, sans doute, en vue cet art. 40 sur la portée duquel il se méprenait.

Cette explication de Fenet n'a pas satisfait tout le monde, et, dans un article de la *Revue Critique* de 1891 (1), M. Souchon semble accuser Fenet d'inexactitude, parce que l'erreur dans laquelle le Conseil d'Etat serait tombé à la suite de Treilhard lui paraît difficilement présumable d'une assemblée composée comme l'était le Conseil en 1803.

Nous ne pensons pas que l'on doive se défier du récit que nous avons rapporté plus haut. Il nous semble qu'il n'y a rien d'extraordinaire à admettre avec de fort bons auteurs que Treilhard ait pu avoir « une forte distraction » (le mot est de M. Viollet) que ne relevèrent point ses collègues. Quand une œuvre telle que le Code Civil a été préparée et votée en aussi peu de temps, ce qu'il faut trouver extraordinaire, ce n'est pas qu'il s'y soit glissé un article ne répondant pas aux vues du législateur, mais au contraire que l'ouvrage soit si harmonieux et ne renferme pas un plus grand nombre de passages contradictoires.

(1) *Revue critique*, année 1891, p. 228.

Quoi qu'il en soit de l'origine de la disposition du Code, elle ne tarda pas à avoir de fâcheux résultats dans la pratique. Dans beaucoup de cas il y eut une situation déplorable créée au survivant des époux.

Des auteurs essayèrent de sortir de là et pensèrent que le veuf ou la veuve dans le besoin pouvait réclamer une pension aux héritiers du prédécédé. Cette opinion ne triompha pas ; aucun texte ne pouvait lui fournir un appui ; évidemment elle n'interprétait pas la loi, elle la créait.

Dans nombre de lois particulières qui seront examinées à la suite des dispositions du Code, le législateur s'inquiéta de cette injustice et augmenta les droits du conjoint survivant en certains cas. Mais ces réformes partielles n'accordaient satisfaction aux esprits désireux d'une refonte générale de la loi que dans des hypothèses bien rares ; dans la grande majorité des cas l'on peut dire que c'était l'art. 767 qui réglait le sort du survivant.

Les publicistes et les membres du Parlement réclamèrent. Dès 1846 nous trouvons un mémoire de M. Laboulaye qui demande une réforme.

En 1851, un membre de l'Assemblée législative, M. Bourzat, déposa une proposition de loi demandant, pour l'époux indigent, une part d'enfant, au maximum d'un quart, en usufruit, si les héritiers étaient des descendants ; en présence d'autres successibles, l'époux aurait recueilli un quart en propriété. Le droit eût constitué une réserve. La commission chargée de l'examen de cette proposition n'approuva pas la quotité fixée : elle conclut seulement à ce qu'une pension alimentaire fût payée par la succession à l'époux dans le besoin. Les aliments n'auraient jamais dépassé la valeur de l'usufruit du disponible.

'' Le coup d'état du Président et la dissolution de l'Assemblée empêchèrent qu'il fût donné suite au projet. Ne le regrettons pas, car l'idée de la commission, si elle eût été adoptée, aurait eu pour effet de retarder indéfiniment la proclamation des droits véritables qui naissent du mariage. En outre la perspective d'engager un procès dans chacun des cas où l'on eût voulu profiter de la mesure, l'eût empêché de produire les fruits que l'on en attendait.

Sous le second Empire, lors de la discussion de la loi de 1866 sur la propriété littéraire et artistique, des vœux furent exprimés par différents orateurs pour que la veuve fût élevée « au premier rang des successeurs. » A peu près à cette époque il parut aussi un mémoire de M. Rodière et un article de M. Le Sénécals concluant à une réforme.

En 1871, l'Institut mettait au concours l'histoire des droits de l'époux survivant. Le prix était attribué à un excellent ouvrage d'un professeur de la Faculté de Paris, M. Boissonade. Non content d'exhumer et de commenter les anciens textes, l'auteur faisait en termes éloquents la critique de la législation de son temps et exposait même ses *desiderata* en forme de projet de loi. Le mémoire de M. Boissonade est certainement l'étude la plus remarquable qui ait été faite sur ce sujet : il en a beaucoup été question dans les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 et ce travail a contribué pour sa bonne part à amener le législateur à retoucher le Code Civil sur ce point. En même temps que l'Institut couronnait M. Boissonade, un député de l'Aveyron, M. Delsol déposait sur le bureau de l'Assemblée Nationale une proposition réglant les droits du conjoint survivant : le conjoint aurait concouru avec les héritiers de quelque

ordre qu'ils fussent et aurait obtenu une part en usufruit ou en propriété.

La proposition Delsol fut prise en considération et, sur la proposition de M. Sacase, les Cours d'Appel et les Facultés de droit furent consultées. Leurs conclusions ont été résumées dans deux rapports de MM. Humbert et Sébert.

Ces rapports manifestent les plus grandes divergences entre les corps consultés sur la question.

Une opinion radicale était hostile à tout changement dans les articles du Code Civil : c'était celle de la Cour de Cassation et de 8 des 26 Cours d'appel.

Les autres Cours et les Facultés de droit étaient toutes favorables, en principe, à l'amélioration du sort du conjoint, mais elles variaient beaucoup sur la nature et la quotité des droits à attribuer. Nous aurons l'occasion de citer quelques-unes de leurs solutions en commentant la loi du 9 mars 1891 ; pour le moment nous ne nous attacherons qu'à examiner les motifs d'ordre divers invoqués par la Cour de Cassation pour repousser toute modification au Code Civil :

1° En premier lieu, la Cour pensait que l'on ne devait pas, à la légère, ébranler l'édifice de nos lois. On allait s'attaquer au Code Civil, mais l'on ne peut prévoir la portée de toutes les innovations en matière de lois d'ordre privé. Puisque l'on pensait que le Code Civil, sur plusieurs points, ne répondait plus aux besoins de l'époque dans laquelle on vivait, il valait mieux le remanier d'un seul coup et supprimer en même temps toutes les dispositions surannées, de manière à avoir un monument législatif produit d'un seul jet et dont toutes les parties concorderaient entre elles. Et cette œuvre, objectait la Cour, ne pouvait être faite que dans des temps moins troublés

que ceux dans lesquels la proposition était présentée ;

2° Ensuite, le projet accordait le plus souvent un droit d'usufruit au vœuf et à la veuve. Mais ne voyait-on pas que ces droits d'usufruit créés à chaque décès allaient jeter la perturbation dans nombre de familles ? On connaît les inconvénients ordinaires de l'usufruit ; les biens qui en sont grevés circulent difficilement à cause de l'*alea* qui existe sur la durée de la vie de l'usufruitier ; il s'ensuivra donc que les héritiers ne pourront les vendre, et, forcés de les garder, se trouveront en contestations continuelles avec le conjoint, toujours pressé de jouir immédiatement et de faire rendre à la chose le plus possible, sans se préoccuper de l'avenir et des suites de sa mauvaise exploitation. Les partages seront hérissés de difficultés : comment, en effet, trouver la valeur des biens dont il y aura à déduire l'usufruit. Il faudra des expertises délicates, beaucoup de frais : l'on aura une source de procès intarissable ;

3° La base du droit successoral actuel est l'idée de la conservation des biens dans la famille et non l'affection présumée du défunt que le législateur prend assez peu en considération. La réforme projetée, en substituant une idée à une autre dans le règlement des successions, produira un bouleversement dans la constitution de la famille, et, par suite, dans l'Etat qui reçoit toujours le contre-coup des innovations dans les règles de la dévolution successorale ;

4° Les époux, d'après les art. 1091 à 1098, ont une grande latitude pour se faire des avantages. La facilité que leur accorde notre législation de ce côté doit suffire. Quel est le but de la loi nouvelle ? Faire une libéralité au survivant ; mais toute libéralité suppose essentiellement la volonté exprimée du disposant. Les époux sauront bien,

au cas où l'affection et la concorde règneront entre eux, se faire les libéralités convenables. Et, au cas où la més-intelligence ou toute autre cause les obligerait à ne se rien laisser, ils ne se verront pas forcés de recourir, comme la proposition le leur commandait, à une exhéredation, chose toujours pénible et devant laquelle on peut se trouver hésitant.

A ces diverses considérations, M. Thézard ajoutait celle-ci : le régime des personnes mariées sans contrat, la communauté, assure, par suite de la masse que se partagent les représentants du prédécédé et l'époux survivant, le sort de ce dernier. Les deux patrimoines s'égalisent : le moins fortuné des conjoints a reçu une partie de la fortune mobilière de l'autre (1).

Aux objections des adversaires du projet l'on faisait la réponse suivante :

La loi proposée ne tendait pas, comme le pensait la Cour de Cassation, à supprimer la stabilité de la législation. Il y avait une omission du législateur de l'an XI, cela était reconnu, et c'était simplement cette omission que l'on voulait réparer. Attendre pour opérer la réforme le moment de la refonte complète de notre Code, c'était la remettre à un temps indéfiniment éloigné. Ce serait, en effet, une chimère que de compter sur le législateur actuel pour opérer des travaux d'ensemble tels que ceux qui ont illustré le commencement de ce siècle. Pour la confection de la loi, il y a maintenant à suivre une voie longue, compliquée : sous le Consulat, la préparation était beaucoup plus simple. Il y avait d'ailleurs, à cette époque, à la tête de l'Etat, ce qui n'existait plus à l'heure actuelle, la volonté puissante du premier Consul qui à elle seule

(1) *Revue critique de législation*, année 1877, p. 398.

suffisait à triompher des résistances et à mener à bien une entreprise, quelque vaste qu'elle fût.

Les raisons que l'on invoquait contre le nombre considérable des usufruits qui allaient naître étaient fort puissantes. Certes, il n'y avait pas à se le dissimuler : s'il n'y avait pas là un danger aussi grand que le montraient les adversaires de la loi proposée, il n'y en avait pas moins un danger et un danger très sérieux. On y remédia en autorisant les héritiers à demander la conversion de l'usufruit en rente viagère.

La Cour prétendait que la base de notre droit successoral était et devait rester la conservation des biens dans les familles. Mais l'attribution des biens à la famille, si on la pousse à l'excès, peut devenir injuste. La dévolution de la succession ab intestat d'une personne doit être la reproduction du testament que cette personne aurait fait. Or, peut-on sérieusement soutenir que dans son testament elle n'aurait tenu aucun compte de ses affections ? Et quelle affection doit être présumée plus grande que celle qui unit l'époux à l'épouse ; n'est-ce point d'elle que découle le *consortium vitæ*, l'*individua vitæ consuetudo*, dont parle le jurisconsulte romain ? En somme, par quoi les enfants sont-ils rattachés à leur père et font-ils partie de sa famille, si ce n'est précisément par le lien qui unit leur père à leur mère, par l'effet du mariage en un mot ? Comment le mariage, source de toute parenté, ne constituerait-il pas lui-même la première des parentés ?

Qu'on ne vienne pas alléguer la possibilité que possèdent les époux de se faire des donations soumises à des règles moins rigoureuses que les libéralités ordinaires ! Il n'en existait pas moins avant la loi de 1891 beaucoup de cas dans lesquels ces donations n'avaient pas eu lieu et où l'on se trouvait en face d'une situation affligeante

causée au survivant par le décès de son conjoint. Il est beaucoup de gens à qui les idées d'avenir, de séparation ne viennent pas ou qui les chassent comme des idées importunes auxquelles l'on ne doit pas s'arrêter ; d'autres remettent toujours au lendemain et meurent sans avoir fait les dispositions qu'ils projetaient. C'était à l'imprévoyance de tels époux que l'on voulait porter remède, et l'inconvénient résultant de la nécessité de l'exhérédation que l'on mettait en avant n'était pas un motif pour repousser le projet Delsol : cette nécessité de l'exhérédation existe dans beaucoup de cas et n'a jamais soulevé de difficultés.

Enfin, à cette dernière raison que le régime de droit commun, la communauté légale, offre des avantages suffisants au survivant par suite de la part qu'il prend dans la masse commune, on a répondu que l'adoption de la communauté légale par les époux ayant quelque fortune constitue l'exception et que, d'ailleurs, avec ce régime, la moitié de la masse commune attribuée au survivant est bien peu considérable et ne peut suffire à lui assurer des moyens d'existence.

Bien que toutes les critiques eussent été réfutées et que le mouvement des esprits fût favorable à l'amélioration des droits de l'époux, 19 ans s'écoulèrent entre le dépôt de la proposition et son passage à l'état de loi. L'on put croire, à un certain moment, que la proposition n'aboutirait pas ; mais grâce à M. Delsol, dont on ne saurait trop admirer la patience et la ténacité, elle fut définitivement votée et sa promulgation eut lieu le 9 mars 1891.

Nous allons en aborder les dispositions.

## SECTION PREMIÈRE

### CONDITIONS AUXQUELLES L'ÉPOUX SUCCEDE

Il faut : 1° qu'il ait survécu ; 2° que le mariage ait encore existé lors du décès ; 3° qu'il n'y ait pas eu de jugement de séparation prononcé contre le survivant.

1° L'époux doit survivre. Cette condition est évidente par elle-même. Au cas où un même accident aura fait périr les deux conjoints, si l'on ne connaît pas les circonstances exactes du fait, on devra recourir aux présomptions des art. 720, 721, 722 du Code civil.

2° Le mariage doit encore avoir existé lors du décès. Cette seconde condition fait écarter de la succession l'époux divorcé et la personne de bonne foi ayant été unie au défunt par un mariage dont la nullité aurait été prononcée par jugement avant le décès.

M. Laurent avait toutefois pensé, sur l'ancien article 767 dont les termes, sur ce point, sont les mêmes que ceux du nouveau, que le mariage putatif, même après son annulation, laissait subsister les droits successoraux de l'époux de bonne foi. La vocation acquise par suite du mariage subsisterait de même que les droits des enfants issus de l'union (1).

L'avis de M. Laurent était resté isolé. L'on ne peut assimiler, en effet, la situation des enfants à celle de leur auteur. Le titre d'enfant est ineffaçable, le titre d'époux ne l'est pas. De plus, dans les travaux préparatoires du nouvel article 767, il a toujours été question d'attribuer des droits à un époux ayant vécu avec son conjoint jusqu'aux

(1) Code Civil, t. II, n° 511, p. 647.

derniers moments de celui-ci. On n'a jamais voulu toucher au sort des personnes étrangères l'une à l'autre, comme celles dont le mariage a été annulé.

3° Il est nécessaire que la séparation de corps n'ait pas été prononcée contre le survivant par un jugement passé en force de chose jugée. L'ancien art. 767 ne se préoccupait pas de ce cas : il avait toutefois été prévu dans la discussion du Code civil. Après un échange d'observations assez confuses entre Malleville, Treilhard et Berlier, partisans de l'exclusion de l'époux séparé, d'une part, et, d'autre part, Tronchet et Bigot-Préameneu qui voulaient qu'il fût maintenu dans ses droits, on renvoya l'article à la section de législation pour qu'il fût modifié dans un sens défavorable au conjoint séparé (1). L'article revint sans porter trace de l'amendement. Cependant les différentes lois qui, depuis 1804, apportaient des améliorations au sort du veuf et de la veuve, contenaient en général l'exclusion de la personne contre laquelle la séparation avait été prononcée. Le législateur de 1891, en modelant l'art. 767 sur les dispositions déjà en vigueur, n'a fait que se montrer logique et a suivi la voie dans laquelle était déjà entrée la jurisprudence qui, étendant l'art. 299 relatif au divorce, à la séparation de corps, faisait perdre à l'époux condamnés les avantages à lui faits par l'autre conjoint.

La disposition du nouvel art. 767 ne passa pas sans difficulté. La Chambre, à un certain moment, avait adopté une rédaction bizarre : distinguant deux hypothèses, elle permettait, d'une part, à l'époux, aux torts duquel la séparation avait été prononcée, de recueillir toute la succession s'il n'existait aucun parent jusqu'au douzième degré ;

(1) Fenet, *op. cit.*, p. 36-38 et 116.

mais, d'un autre côté, elle lui refusait le droit à un usufruit s'il y avait des héritiers appelés. M. Delsol justifiait, au Sénat, cette différence de traitement en disant que l'hypothèse d'un conjoint contre lequel la séparation avait été prononcée et qui héritait, en vertu de l'art. 767 ancien, de toute la succession, se présentait une fois tous les 20 ans, qu'il ne fallait pas innover pour ce cas et qu'il n'y avait, sur ce point, aucune modification à apporter à la solution que donnait déjà le Code.

M. Demôle combattit énergiquement la rédaction proposée qui renfermait, il faut bien le reconnaître, une grosse *inelegantia juris*, et, à la suite des observations, l'époux condamné fut toujours exclu de la succession.

La déchéance introduite par l'art. 767 nouveau se justifie au mieux : la séparation constitue une présomption suffisante pour prouver que l'affection, base de la dévolution de l'hérédité, n'existe plus. Aux critiques que l'on pourrait adresser à la loi à cause du manque de réciprocité qui existe dans la privation des droits, il a été déjà répondu par M. Demôle : « On disait : Mais si l'on déclare incapable de succéder l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, il faut appliquer la même incapacité à celui qui l'a obtenue. C'est le principe théorique, scolastique de la réciprocité successorale..... Non, le principe de réciprocité successorale cède ici, disparaît devant le principe supérieur de la personnalité des peines... Et vous croyez que, par une sorte de fétichisme pour le texte de ce grand monument juridique qui s'appelle le Code civil, il faut laisser échapper cette occasion de donner satisfaction à la conscience publique, etc... (1). »

(1) Séance du Sénat du 18 novembre 1890, *Journ. Off.* du 19 nov. 1890, p. 1039 et 1040.

Le législateur, cela est certain, a voulu introduire dans la loi un cas nouveau d'indignité (le mot même a été prononcé). La déchéance provenant de l'indignité n'existe toujours, comme ici, que contre la personne coupable.

## SECTION II

### QUOTITÉ ET NATURE DU DROIT SUCCESSORAL

Cette section formera deux paragraphes : dans le premier nous examinerons les différentes hypothèses que prévoit l'art. 767 pour déterminer la quotité et la nature du droit de succession du conjoint ; dans le second nous traiterons des particularités relatives au cas où le droit attribué au conjoint est un usufruit.

§ 1. — *Hypothèses prévues par l'article 767 pour la détermination de la quotité et de la nature du droit de succession du conjoint.*

Le conjoint est appelé dans tous les cas à la succession, mais son droit n'est pas toujours le même ; pour le déterminer, la loi prévoit quatre hypothèses :

1° Le défunt n'a laissé « ni parents au degré successible, ni enfants naturels » ;

2° Il a laissé des enfants issus de son mariage avec le survivant ;

3° Le défunt a laissé des enfants d'un précédent mariage, soit seuls, soit en concours avec des enfants issus de la première union ;

4° Les héritiers, avec lesquels concourt l'époux, sont autres que des enfants légitimes.

1° *Le défunt ne laisse « ni parents au degré successible ni enfants naturels ».* — En ce cas le survivant a la propriété de toute la succession.

Remarquons que les expressions employées par l'art. 767 nouveau sont aussi incomplètes que celles de l'art. ancien que l'on a simplement recopié pour cette première hypothèse. Si le prédécédé est un enfant légitime, nous l'avons vu, le texte s'applique à la lettre ; au cas où c'est un enfant naturel reconnu, ses père, mère, frères et sœurs naturels concourent avec l'époux survivant qui n'a droit qu'à moitié en usufruit (art. 765, 766 et 767 comb.).

Bien que l'art. 767 semble dire que dans tous les cas l'enfant naturel reconnu par le prédécédé empêche l'époux de recueillir la propriété de toute la succession, il est cependant une hypothèse où, malgré la présence d'un enfant naturel, l'époux survivant n'en aura pas moins droit à recueillir toute la succession : il n'y a pour cela qu'à supposer que la reconnaissance de l'enfant naturel a eu lieu durant le mariage. L'art. 337, § 1 déclare qu'une telle reconnaissance faite par un époux ne peut nuire à l'autre conjoint. Le même art. au § 2 nous dit bien que la reconnaissance produira son effet à la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ; mais cette formule est trop brève ; on ne peut la prendre à la lettre, car elle ne rend pas complètement l'idée du législateur qui n'a pas voulu, dans le § 2, déroger au § 1, mais simplement tirer cette conséquence qu'une fois disparus ceux qui, dans le cas particulier, font obstacle aux droits de l'enfant naturel, celui-ci hérite comme à l'ordinaire (1).

L'époux survivant ne pourrait prétendre à toute l'hérédité, s'il était aussi l'auteur de l'enfant naturel reconnu au

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 184, note 6.

cours du mariage par l'autre conjoint. L'art. 337 est formel sur ce point.

2° *Le de cujus a laissé des enfants issus de son mariage avec le survivant.* — En ce cas l'art. 767 nouveau accorde au survivant l'usufruit d'un quart.

Le projet primitif de M. Delsol accordait l'usufruit d'une part d'enfant avec fixation du minimum à un quart. Lors de l'enquête, la Faculté de Poitiers eût voulu, en ce cas, l'exclusion de l'époux. C'est l'avis de la Faculté de Toulouse qui a été consacré législativement. On a adopté une quotité fixe, pour que les époux n'eussent pas un intérêt contraire au développement de leur famille, ce qui aurait pu avoir lieu si leur usufruit éventuel eût été diminué par l'accroissement du nombre des enfants.

*Quid* s'il n'y a pas d'enfants issus du mariage, mais seulement des enfants adoptifs ? M. Mesnard (1) estime qu'alors le conjoint doit avoir moitié en usufruit. Les enfants nés du mariage recueillent la succession de leurs père et mère, moins à titre d'héritiers qu'à titre de continuateurs de la personne et il n'en est pas de même des enfants adoptifs rattachés par un lien tout juridique à ceux dont ils héritent. En outre, le législateur a voulu attribuer des revenus convenables au conjoint et il a pensé que la quotité de moitié en usufruit devait être l'attribution ordinaire : on ne diminuera les droits du conjoint que lorsqu'il se trouvera en concours avec des intérêts plus respectables, ceux de la famille la plus proche, des enfants. Ces raisons sont bien vagues et nous paraissent plus spécieuses que vraies. On a répété à satiété, au cours de la discussion, que l'on ne voulait tou-

(1) Lois nouvelles, année 1891, 1<sup>re</sup> partie, p. 493. En ce sens aussi M. Lamache, *Revue du Notariat*, n° 8, 555, p. 723.

cher à aucun article du Code, que l'on ne changerait rien à l'ordre des successions, que l'on ferait seulement concourir l'époux avec les héritiers. Avec le système de M. Mesnard on arriverait à faire passer l'enfant adoptif, héritier de la première classe, dans la seconde, et on lui accorderait, en définitive, des droits moindres qu'à l'enfant légitime, cela contrairement à l'art. 350. Nous pensons donc que, même en présence d'un enfant adoptif, l'époux n'aura droit qu'à l'usufruit du quart.

Il peut se faire qu'il y ait tout à la fois des enfants nés du mariage et des enfants naturels appelés avec le conjoint. Quelle sera la quotité de l'usufruit en ce cas ?

M. Caumont (1) s'était déjà posé la question sur le projet adopté par le Sénat en 1877, qui, pas plus que la loi de 1891, ne prévoyait la question. Il pensait que l'on devait, pour le calcul de la part de l'époux, faire comme s'il y avait deux successions, l'une échue aux enfants légitimes, l'autre aux enfants naturels. Le conjoint devait prendre le quart en usufruit de la première, moitié en usufruit de la seconde. Ainsi, dans l'hypothèse d'un enfant légitime et d'un enfant naturel, l'enfant légitime avait droit à  $20/24$ , sur lesquels le conjoint avait l'usufruit du quart, soit de  $5/24$ , l'enfant naturel avait droit à  $4/24$  dont le conjoint prenait moitié, soit  $2/24$  en usufruit. Au total il était attribué au conjoint  $7/24$  en usufruit ; l'enfant légitime de son côté avait  $15/24$  en pleine-proprieté,  $5/24$  en nue-proprieté, et l'enfant naturel  $2/24$  en pleine proprieté,  $2/24$  en nue-proprieté.

Cette opinion, aussi bien en 1877 qu'à l'heure actuelle, n'était guère soutenable en présence des travaux prépa-

(1) *Histoire des droits successoraux ab intestat du conjoint survivant*, thèse de doctorat, p. 177 et 178.

ratoires. Il a été maintes fois affirmé dans les rapports que l'on voulait que la loi fût le plus simple possible, que le taux serait toujours fixé à moitié ou un quart, hormis l'hypothèse d'un concours de l'époux avec des enfants issus d'un précédent mariage. On ne peut pas prétendre que la matière a été compliquée inconsciemment, et que la quotité à laquelle a droit l'époux subira des fluctuations extrêmement variables, selon le nombre plus ou moins grand des enfants naturels en concours avec les enfants légitimes. Il nous semble qu'il suffit qu'il y ait des enfants légitimes appelés, peu importe qu'ils soient seuls ou qu'il y ait des enfants naturels en concours avec eux, pour que l'époux n'obtienne que la quotité invariablement déterminée de un quart en usufruit. Les enfants naturels, comme les enfants légitimes, auront les  $\frac{3}{4}$  de leur part en propriété et  $\frac{1}{4}$  en nue-propriété. Seule notre solution accordera toujours en fait à l'enfant naturel le tiers de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Cette proportion, au contraire, se trouve détruite avec le système précédent qui diminue les droits déjà assez faibles de l'enfant naturel reconnu.

3° *Le défunt a laissé des enfants nés d'un précédent mariage.* — Le conjoint aura l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse dépasser le quart. La quotité ici a été calquée sur le disponible entre époux (art. 1098). La diminution que subit le droit du conjoint se trouve justifiée de la même manière que la restriction qui est apportée dans cette hypothèse à la quotité disponible ordinaire entre époux.

4° *Le défunt a laissé tous autres héritiers que des enfants légitimes.* — Le survivant aura moitié en usufruit, quels que soient les héritiers avec lesquels il concourt.

Le projet primitif de M. Delsol faisait une distinction.

Il donnait au conjoint les droits qu'il possède actuellement, au cas où il se trouvait en présence de parents au sixième degré ou à un degré plus rapproché ; il lui donnait moitié de la succession en propriété (art. 753 modifié par le projet), s'il concourait avec des successibles parents au delà du sixième degré.

Pour ne pas compliquer la loi et pour ne pas mériter le reproche de bouleverser le titre des successions, on a tranché dans le vif : que le conjoint se trouve en présence des père et mère ou d'un simple collatéral au douzième degré, son droit sera toujours le même, moitié en usufruit.

Si nous supposons que les père et mère du de cujus existent encore et qu'ils sont en face des frères ou sœurs, de la combinaison des art. 748, 751, 915 avec l'art. 767, il résultera que les père et mère prendront moitié en propriété, puisque leur réserve atteint ce chiffre, que l'époux aura l'usufruit du reste et que les frères et sœurs en auront seulement la nue-propriété. Les frères et sœurs profiteront donc peu de la succession ; mais c'est la conséquence inévitable de la fixation d'un taux unique.

Que décider si le père ou la mère vient à la succession en concours avec un collatéral de l'autre ligne ? L'époux, cela ne fait aucun doute, aura toujours moitié en usufruit. Mais dans quelle proportion cet usufruit sera-t-il pris sur la part de chacun des autres appelés ? La difficulté vient de ce qu'en ce cas, d'une part, l'époux doit prendre, en vertu de l'art. 767, l'usufruit de la moitié de la succession qui est affectée au collatéral, tandis que, d'autre part, l'art. 754 attribue déjà au père ou à la mère le tiers en usufruit des biens que doit recueillir ce même collatéral. Le cumul des deux usufruits sur la part du collatéral aura-t-il lieu ou la survenance de l'époux aura-t-elle au contraire pour résultat d'enlever au père ou à la mère la

moitié de la jouissance du tiers qui lui est assignée sur les biens dévolus au collatéral?

Le projet de 1877 voté par le Sénat prévoyait cette hypothèse et la réglait ainsi : « Dans le cas prévu par l'art. 754, l'usufruit du père ou de la mère ne s'exerce qu'après celui du conjoint. » Le père ou la mère ne pouvant, avec ce système, jouir de son usufruit qu'à la mort du conjoint qui est en général plus jeune, il s'ensuivait que l'avantage conféré par l'art. 754 devenait illusoire. C'est la remarque que fit la Commission de la Chambre des Députés; aussi demanda-t-elle la suppression du paragraphe plus haut cité. Dans son idée, cette disposition étant supprimée, « l'usufruit de l'époux et celui des ascendants s'exerceront en concours sur la moitié que l'art. 753 attribue aux collatéraux non privilégiés (1) ». On avait donc conservé au père ou à la mère la quotité d'usufruit fixée par l'art. 754; ces ascendants recueillaient toujours l'usufruit du tiers de la part échue au collatéral : on avait simplement enlevé à leur entrée en jouissance le terme qui lui avait d'abord été apposé, la mort du conjoint. En prenant la part échue au collatéral, en vertu de l'art 753, comme unité, on lui enlevait, pour l'application de l'art. 754, l'usufruit de  $\frac{2}{6}$  pour le père ou la mère, l'usufruit de  $\frac{3}{6}$  pour le conjoint; il lui restait donc en définitive  $\frac{1}{6}$  en pleine propriété et  $\frac{5}{6}$  en nue propriété.

Ce mode de partage a été confirmé par le rapport du 11 novembre 1890 fait par M. Delsol au nom de la Commission du Sénat. M. Delsol, arrivant aux conséquences qui résultaient de la suppression du paragraphe voté en 1877, s'exprimait ainsi : « De la sorte, le conjoint jouira de la moitié et le père ou la mère du tiers (au total  $\frac{5}{6}$ )

(1) Rapport de M. Piou, séance du 20 mars 1886.

des biens dévolus aux collatéraux et, par contre, ceux-ci recueilleront les  $\frac{5}{6}$  de ces biens en nue propriété et  $\frac{1}{6}$  en pleine propriété. Cette double attribution est de nature à donner satisfaction à leur qualité de parents collatéraux concourant à la fois avec le père ou la mère et l'époux survivant (1). »

Comme on le voit, la solution donnée par le rapporteur de la Chambre et par celui du Sénat est claire est nette ; pourtant certains auteurs ne l'admettent pas et pensent que la survenance du conjoint, qui a droit à moitié de l'usufruit, a pour effet de réduire le tiers attribué aux père ou mère par l'art. 754 : au lieu de  $\frac{2}{6}$ , ils n'auront plus que  $\frac{1}{6}$ , le collatéral aura  $\frac{2}{6}$  en pleine propriété et  $\frac{4}{6}$  en nue propriété. En un mot, le cumul des deux usufruits sur la part du collatéral ne doit pas avoir lieu.

M. Rouard de Card, partisan de cette opinion, ne donne aucune raison à l'appui de sa manière de voir (2) ; mais M. Defrénois et M. Lamache, qui l'adoptent également, cherchent à se débarrasser des passages des rapports plus haut cités et déclarent que les rapporteurs ayant fait erreur, on ne doit point les suivre. Si le droit d'usufruit, conféré par l'art. 754, était un droit de réserve, il demeurerait intact, malgré la survenance du conjoint. Comme c'est un droit successoral ordinaire, il subira la réduction de moitié ; le père ou la mère ne peut se voir privé de moitié de l'usufruit de la part qui lui était attribuée autrefois en toute propriété, alors qu'il ne supporterait aucune réduction sur le droit d'usufruit qui lui était éga-

(1) Annexe à la séance du 10 novembre 1890, n° 7, *Journ. Offic.*, p. 10.

(2) *Des droits de l'époux sur la succession de son conjoint*, p. 23 et 24.

lement dévolu. La réduction doit porter sur les deux catégories de biens qu'il recueille.

Toutefois, l'on admet dans cette opinion que, si le conjoint usufruitier décédait avant le père ou la mère, le sixième en usufruit enlevé à ces derniers leur ferait retour ; par suite ce serait seulement à leur mort que le collatéral aurait la pleine propriété de moitié de la succession (1).

Ce système serait peut-être exact, si le cumul des deux usufruits sur la part du collatéral ne pouvait trouver sa base que dans l'idée d'une réserve au profit du père ou de la mère. Mais nous pensons que l'on peut fort bien ne pas diminuer la quotité d'usufruit conférée par l'art. 754, sans faire appel à l'idée d'une nouvelle réserve qui n'a jamais été dans l'intention du législateur. Nous sommes en présence de deux articles, insérés dans le même Code, ayant par conséquent une égale autorité, qui attribuent un droit à deux héritiers sur la part d'un troisième. Nous ne voyons pas qu'il y ait là une raison pour admettre que le droit accordé à l'un des deux héritiers dont nous avons parlé doive passer après celui de l'autre et en être diminué. Il faudrait, pour décider que le père ou la mère verra l'époux venir avant lui sur sa part, accorder une sorte de prééminence à l'art. 767 modifié, penser que le droit qu'il accorde est un droit supérieur, un droit préférable à celui de l'art. 754 ; alors, mais alors seulement, on pourrait en conclure que les rapporteurs ont eu tort de croire

(1) *Répertoire du notariat* du 30 juillet 1891, n° 8, p. 52 à 54. — De plus dans le même sens : *Revue du notariat*, n° 8, 555 (article de M. Lamache). — Contrà : *Lois nouvelles*, année 1891, p. 505 et suiv. ; *Revue générale du droit de la législ. et de la jurispr.*, année 1892, p. 153 (art. de M. Bouvier-Bangillon).

que les deux art. 754 et 767 pouvaient s'appliquer cumulativement.

D'ailleurs les travaux préparatoires ont un sens que l'on ne peut nier. Par quoi s'explique la suppression du paragraphe voté en 1877 par le Sénat ? Les rapports ne laissent aucun doute à cet égard, c'est par une idée de défaveur pour le collatéral, et de faveur pour les père ou mère. Cette idée ne serait pas prise en considération si l'on n'attribuait au père ou à la mère que l'usufruit de  $\frac{1}{6}$  de la part du collatéral, tandis qu'en 1877 le Sénat lui attribuait  $\frac{2}{6}$ . Il est vrai que ces  $\frac{2}{6}$  étaient laissés aux père ou mère pour en jouir seulement après la mort du conjoint ; mais précisément nous savons que l'on a voulu simplement supprimer ce terme éloigné, tout en conservant le même taux qu'auparavant. Avec l'opinion de MM. Defrénois et Lamache, la bienveillance du législateur à l'égard du père ou de la mère aboutirait, en fin de compte, à leur enlever une partie de l'usufruit, ce qui serait quelque peu bizarre.

Enfin, remarquons que le système du non-cumul qui, prétend-on, réduit proportionnellement le droit des appelés en face du conjoint, arrive en définitive à être plus préjudiciable aux père ou mère qu'au collatéral. Au total, avec ce système, le père ou la mère se verrait enlever  $\frac{3}{12} + \frac{1}{12}$  en usufruit (la succession totale étant prise pour unité), le collatéral  $\frac{2}{12}$ , c'est-à-dire que le collatéral se verra enlever deux fois moins d'usufruit que le père ou la mère. La proportion serait gardée, si ce dont il hérite était égal à moitié de ce qui advient au père ou à la mère, mais cela n'est pas : les  $\frac{6}{12}$  en propriété et les  $\frac{2}{12}$  en usufruit attribués au père ou à la mère, avant les modifications apportées à l'art. 767, ne valent pas deux fois les  $\frac{4}{12}$  en propriété et les  $\frac{2}{12}$  en nue pro-

priété auxquels le collatéral avait droit, et c'est pourtant là ce que prétendent MM. Lamache et Defrénois.

Tout récemment, un système encore différent a été présenté par M. Zéglicki, dans la *Revue critique*, pour trancher la question qui nous occupe (1). Voici la solution de M. Zéglicki avec un exemple pour la démonstration : « Un individu meurt laissant son père et des collatéraux autres que frères ou sœurs ou descendants d'eux dans la ligne maternelle : une moitié de la succession revient au père survivant, et l'autre moitié aux collatéraux de l'autre ligne ; l'usufruit du conjoint qui, dans cette hypothèse, est de moitié, ne peut frapper le quart réservé du père ; cet usufruit doit porter sur les trois autres quarts non réservés de l'hoirie ; le quart de ces trois quarts revenant au père sera frappé par l'usufruit légal du conjoint jusqu'à concurrence d'un tiers de sa quotité qui est de moitié ou  $\frac{2}{6}$ , et les  $\frac{2}{4}$  ou  $\frac{1}{2}$  revenant aux collatéraux jusqu'à concurrence des  $\frac{2}{3}$ , c'est-à-dire de  $\frac{4}{6}$  ; mais le père a droit, aux termes de l'art. 754 du Code civil, à un tiers d'usufruit de cette dernière moitié dévolue aux collatéraux, soit à  $\frac{2}{6}$  ; elle se trouve alors absorbée et au delà en usufruit ; que décider en cette occurrence ? Nous pensons que le père survivant, se trouvant titulaire à la fois d'une quotité d'usufruit égale à  $\frac{2}{6}$  et ayant à supporter une quotité d'usufruit égale à  $\frac{2}{6}$ , son usufruit, toute compensation opérée, se trouve éteint ; par conséquent l'usufruit du conjoint s'exercera pour la totalité sur la moitié de la succession revenant aux collatéraux. » Le système de M. Zéglicki arrive donc à ce résultat bizarre de décider que le père aura moitié de la succession en pleine

(1) P. 178 et 179, année 1892.

propriété, les collatéraux moitié en nue propriété seulement.

Il est facile de voir l'erreur qui amène les conclusions auxquelles parvient M. Zéglicki ; cet auteur oublie, en effet, que l'idée de réserve n'apparaît et ne peut être invoquée que s'il a été fait des dons et legs par le de cujus ; or, M. Zéglicki suppose précisément dans son exemple que le de cujus, à ses derniers moments, était en possession de son patrimoine entier et n'avait disposé de rien par donation ou par testament : il n'y a donc pas lieu dans ce cas de faire appel à l'idée de réserve. Quoi qu'il arrive, il est certain que le père aura un quart de la succession en pleine propriété. Pourquoi donc lui permettre d'invoquer sa réserve, puisque la succession est intacte, et que le défunt n'a disposé de rien ? Si M. Zéglicki avait réfléchi à cela, ce n'est pas  $\frac{2}{6}$  de l'usufruit de l'époux qu'il aurait fait fournir par le père, mais bien  $\frac{3}{6}$  ; les collatéraux de leur côté n'auraient dû fournir que  $\frac{3}{6}$  ; il leur serait resté  $\frac{3}{6}$  en pleine propriété, de sorte que la question se serait toujours posée de savoir si, sur ces  $\frac{3}{6}$  de pleine propriété le père devait prendre l'usufruit de  $\frac{2}{6}$  ou un tiers, ou de  $\frac{1}{6}$ . En allant au fond des choses, on s'aperçoit donc que M. Zéglicki ne résout rien ; car les chiffres qu'il donne ne peuvent être considérés comme exacts ; il se contente simplement de laisser voir qu'il admettrait la solution la plus favorable au conjoint.

D'ailleurs le système de M. Zéglicki, cela est démontré par les travaux préparatoires que nous avons cités plus haut, est en opposition complète avec tout ce qui a été dit et la façon dont le législateur lui-même a compris que la question se poserait. M. Zéglicki en vient à déclarer que l'art. 754 a été implicitement abrogé et ne doit plus être considéré comme étant encore en vigueur ; or,

en examinant les travaux préparatoires, on trouve à chaque pas que le législateur a voulu changer le moins possible la matière des successions, et pour cela, réformer seulement l'art. 767 et ne toucher aux autres qu'au cas où ils admettraient une réglementation en vertu de laquelle le conjoint ne pourrait avoir moitié de la succession en usufruit. Mais l'art. 754, en attribuant au père ou à la mère l'usufruit du tiers de la part des collatéraux privilégiés, empêche-t-il le conjoint d'avoir l'usufruit de moitié ? En aucune façon. On voit donc bien qu'il est impossible d'affirmer que le législateur soit arrivé inconsciemment à la suppression de l'art. 754, de l'application possible duquel, au contraire, on a parlé à maintes reprises dans les rapports.

§ 2. — *Particularités relatives au cas où le droit attribué au conjoint est un usufruit.*

ARTICLE PREMIER. — *Composition de la masse et biens sur lesquels le conjoint sera admis à exercer son droit.* — La question de la composition de la masse et de la détermination des biens qui pourraient être attribués en usufruit à l'époux a été examinée à trois reprises diverses au cours des travaux préparatoires : elle a reçu deux solutions différentes avant que l'on se soit arrêté à celle qui a été définitivement consacrée par l'art. 767.

En 1877 le Sénat avait voté deux paragraphes qui s'exprimaient ainsi :

« § 6. — L'époux survivant n'a droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par actes entre-vifs ni par acte testamentaire et sans préjudice du droit des héritiers auxquels une quotité de biens est réservée par la loi ; sur le montant de leurs droits respectifs l'époux

et les héritiers seront tenus d'imputer les libéralités provenant du défunt directement ou indirectement.

« § 12. — Les dispositions qui précèdent, en ce qui concerne l'usufruit, cesseront de recevoir leur application toutes les fois que les droits du conjoint survivant auront été réglés, soit par contrat de mariage, soit par donations entre époux, soit par testament. »

Le rapport de M. Delsol ne donnait pas d'explications sur ces dispositions et l'on avait seulement établi, dans la discussion, que tout avantage assuré par le prédécédé à son conjoint survivant suffisait pour que ce dernier n'eût rien à prétendre dans la succession ; on avait voulu par là éviter toute question d'interprétation de la volonté du de cujus.

Lors de la dernière discussion au Sénat, en 1890, M. Delsol montra ce que l'on avait voulu faire en 1877. Nous citons ses paroles : « Lorsqu'un époux meurt, il laisse une certaine quantité de biens dans sa succession. Si faible que soit cette quantité, elle formera à elle seule toute la masse. Ajoutons que par biens existants dans la succession, on entend les biens qui s'y trouvent réellement et juridiquement, c'est-à-dire des biens qui n'ont été ni donnés ni légués, car si le défunt a disposé par donation, par testament d'une partie de ses biens, on ne peut pas dire que ceux-là sont dans la succession ; ils en sont sortis par la disposition testamentaire. Donc, d'après le système du Sénat (1877), la masse consiste dans les seuls biens présents dans la succession (1). »

Si l'on admet cette interprétation de M. Delsol (et comment ne pas l'admettre) il faut avouer que le texte des

(1) Discours de M. Delsol, séance du 14 novembre 1890, *Journ. Offic.* du 15 novembre 1890, p. 1032.

§§ 6 et 12 était bien mal rédigé, car l'on ne voit pas quelle pouvait être au juste cette imputation que les héritiers devaient faire, sur le montant de leurs droits, des libéralités qui leur avaient été faites par le défunt. Comment pouvait-on faire pour n'attribuer à l'époux que l'usufruit de moitié ou du quart, selon les cas, de ce qui existait dans la succession, abstraction faite des libéralités, et pour, en même temps, forcer les héritiers à tenir compte de ce qu'ils avaient reçu à titre gratuit ?

La Chambre, en 1890, adopta un mode de procéder bien différent. Le Sénat, pensa-t-elle, avait par trop restreint les droits du survivant. L'époux est un héritier comme un autre : il doit pouvoir faire rapporter à ceux qui viennent avec lui à la succession tout ce dont ils ont pu être gratifiés. On accorde à l'enfant naturel l'imputation ; pourquoi le conjoint ne jouirait-il pas du même bénéfice ? Les biens que le défunt a possédés en dernier lieu peuvent être insignifiants : peut-être se contentait-il, dans les derniers moments de sa vie, d'un traitement, d'une pension de retraite qui ont disparu avec lui. Dans ce cas il n'aura pas voulu dépouiller le survivant de son usufruit, et pourtant cet usufruit sera réduit à néant, si l'on ne considère pas les libéralités précédemment faites comme constituant des avancements d'hoirie qui doivent, à ce titre, être sujettes à rapport selon les termes du droit commun. La théorie du rapport ordinaire sera donc applicable ici.

La Commission du Sénat, n'adoptant pas cette nouvelle manière de voir, pensa tout concilier en imaginant ce qu'elle appelait un système mixte qui devait réunir les avantages des deux projets que nous venons d'exposer, tout en ne méritant pas les reproches qu'on pouvait leur adresser. L'idée qu'elle adopta est la suivante : le

conjointimputera sur sa part ce qui lui a été donné, même avec la clause de préciput; pour les héritiers autres que lui on ne tiendra compte que des biens donnés ou légués sans dispense de rapport : ceux-là seulement seront comptés pour le calcul de la masse sur laquelle portera l'usufruit. Toutefois, cet usufruit ne pourra s'exercer que sur les biens existants dans la succession. Si ces biens sont insuffisants, l'époux supportera le déficit. C'est le système qui a passé dans la loi.

Voici donc, *grosso modo*, comment l'on procède si le défunt a fait des libéralités. On forme une masse de tous les biens existants au décès du de cujus, déduction faite des dettes. On y réunit fictivement tout ce dont il a été disposé au profit de l'époux ou des autres héritiers, selon la distinction faite plus haut. Sur la masse, on attribue d'abord aux réservataires la part réservée ou le complément de cette part; on donne aux personnes ayant droit au retour légal les biens qui y sont soumis. Pour l'époux, il conserve les biens dont il a été gratifié et l'on parfait jusqu'à due concurrence son usufruit de moitié ou du quart, au moyen des biens existants en nature dans la succession. Si ces biens ne suffisent pas et s'il y a un déficit, c'est l'époux qui le supporte.

L'opération que l'on accomplit est très voisine de celle dont parle l'art. 922 du Code civil. Toutefois, elle se distingue encore de cette dernière en ce que l'on ne comprend pas, dans la masse, les biens donnés aux étrangers et ceux dont ont été gratifiés les successibles autres que l'époux avec la clause de préciput. En somme, l'art. 767 a introduit une institution absolument originale qui, outre la manière toute nouvelle dont elle compose la masse pour le calcul du droit, admet encore certaines particularités en ce qui concerne les biens sur

lesquels le conjoint sera appelé à exercer son usufruit.

Examinons d'abord, en détail, la formation de la masse, nous parlerons ensuite de l'exercice du droit de l'époux.

**A. — Formation de la masse.** — La masse, avons-nous dit, comprend l'actif du de cujus à son décès, et en outre, toutes les libéralités faites aux héritiers et à l'époux ; on en exceptera toutefois celles qui contiendraient la clause de préciput, mais au cas seulement où elles auraient eu lieu au profit des héritiers.

Il nous faut préciser, en premier lieu, ce que l'on doit entendre par les mots : actif du de cujus à son décès, ou, pour employer les termes de la loi, par les mots « tous les biens existant au décès du de cujus » ; en second lieu, ce que comprend notre expression « libéralités faites aux héritiers et à l'époux ».

Les termes de la loi « tous les biens existant au décès » sont généraux et comprennent tous les droits transmissibles qui se trouvaient dans le patrimoine du de cujus à son décès. Une seule difficulté est soulevée à ce sujet ; elle a trait aux biens qui sont soumis à un droit de retour : on s'est demandé s'ils faisaient partie de la masse.

Le droit de retour peut être légal ou conventionnel ; la controverse porte sur le cas où il y a retour légal et sur le cas où il y a retour conventionnel.

Le droit de retour légal existe dans trois cas : « au profit de l'ascendant donateur, au profit du père adoptif ou enfin au profit des enfants légitimes d'un père qui a un enfant naturel (1). » Il est bien certain, l'article le dit lui-même, que les biens, objets de ce droit, doivent arriver

(1) Discours de M. Delsol, séance du 14 nov. 1890. *Journ. Off.*, 15 nov. 1890, p. 1031.

intacts à ceux à qui le Code les attribue ; mais font-ils partie de la succession à laquelle est appelé l'époux ou, au contraire, appartiennent-ils à une autre succession à laquelle le conjoint est complètement étranger ? Selon que l'on adopte l'une ou l'autre manière de voir on les réunit ou on ne les réunit pas à la masse fictive sur laquelle se fait le calcul du droit.

Un premier système veut que l'on ne tienne point compte de ces biens. L'idée du législateur a été de faire porter le droit de l'époux sur une masse réellement disponible, sur ce qui fait partie de la succession ordinaire. Si l'on calculait le droit de l'époux sur l'ensemble de l'actif du défunt, il pourrait très souvent se faire que les héritiers ordinaires n'eussent qu'une nue propriété : l'époux absorberait l'usufruit de ce qui resterait quand l'on aurait déduit ce sur quoi porte le droit de retour. Il faut considérer les biens soumis au retour comme s'ils étaient entrés dans le patrimoine du de cujus avec la clause de retour exprimée au profit de l'ascendant, du père adoptif ou des frères légitimes de l'enfant naturel.

On tire aussi argument de ce que, d'après certains auteurs et même d'après la jurisprudence, les biens faisant retour ne doivent pas être comptés dans la masse servant à déterminer la réserve : si les réservataires, qui sont les héritiers les plus favorisés, ne peuvent exiger la réunion des biens soumis au retour et du reste du patrimoine du défunt pour faire établir la quotité de leur droit, *a fortiori* doit-il en être de même de l'époux appelé seulement à succéder ab intestat à une partie de l'usufruit.

Nous ne pensons pas que tel soit le sens de la loi. Pour nous, même les objets donnés par l'ascendant, le père adoptif ou le père de l'enfant naturel, doivent, lorsqu'ils se trouvent encore en nature dans la succession, faire

partie de la masse servant à déterminer l'usufruit du conjoint.

Ecartons d'abord l'argument tiré du mode du calcul imaginé par certains auteurs pour obtenir la réserve, s'il existe dans la succession des biens faisant retour. Nous n'avons pas à nous préoccuper de la façon dont l'on procédera pour obtenir la réserve : nous supposons son *quantum* connu et nous savons de plus que le droit de l'époux ne l'atteindra pas et qu'en outre il ne pourra jamais s'exercer sur les biens soumis au retour.

Nous n'avons qu'à consulter les travaux préparatoires pour voir nettement que l'on a voulu, pour la composition de la masse, tenir compte de tous les biens sans exception. M. Delsol disait, dans son rapport, « qu'en fait il y a toujours moitié ou un quart de la fortune qui reste à l'époux, à sa mort ; en sorte que le conjoint est toujours assuré d'avoir un quart ou moitié. » M. Delsol ne distinguait pas : il parlait de la fortune totale pour la fixation du droit du survivant. Mais il est bien certain que, pour l'exercice de l'usufruit, il n'en sera pas de même : cet exercice ne peut nuire aux personnes qui doivent avoir la réserve ou les biens soumis au retour. Ici il ne s'agit pas encore de cela : il s'agit de la formation de la masse, ce qui est toute autre chose. Or, si, pour la composition de cette masse, l'on admet sans conteste que l'on doit tenir compte des biens réservés, pourquoi procéder autrement à l'égard de ceux qui font retour ; pourquoi en faire abstraction, alors que l'art. 767 met sur la même ligne la réserve et les biens de la succession anormale ? L'on doit considérer que la succession anormale est une succession au même titre que la succession ordinaire et que précisément l'art. 767 ne dit point que l'usufruit du survivant sera calculé sur l'une et non sur l'autre.

Quant à l'argument tiré de ce que les biens donnés et devant faire retour sont censés être entrés dans le patrimoine du de cujus, avec la clause de retour sous-entendue, il eût pu être exact dans notre ancienne jurisprudence ; mais aujourd'hui il est absolument certain que l'ascendant, le père adoptif, les frères légitimes de l'enfant naturel recueillent les objets donnés en vertu d'un droit successoral et non par l'effet d'une condition résolutoire. On ne peut aucunement assimiler ces biens à des biens sur lesquels le défunt n'aurait pu transmettre aucun droit pouvant s'exercer après son décès (1).

Que décider maintenant en ce qui concerne les biens soumis au droit de retour conventionnel dont la loi ne parle pas ; doivent-ils entrer, eux aussi, dans la masse sur laquelle se calcule le droit d'usufruit de l'art. 767 ? M. Zéglicki distingue deux cas : 1<sup>o</sup> le cas où le donataire de biens soumis au retour les a aliénés ; 2<sup>o</sup> le cas où il les a conservés et où, par conséquent, ils se retrouvent en nature dans sa succession. Dans la première hypothèse, pense cet auteur, « l'usufruit légal du conjoint ne devra être calculé ni exercé sur les biens repris, puisqu'ils étaient sortis de l'hoirie au moment du décès du donataire ou de ses descendants » ; dans la seconde hypothèse, au contraire, « l'usufruit légal devra être calculé en tenant compte des biens en question, mais il ne pourra être exercé sur eux » (2). Nous admettons la solution de M. Zéglicki, dans la première hypothèse, mais nous ne sommes pas de son avis au sujet de la seconde : il nous semble, en effet,

(1) *Revue critique*, année 1891, p. 237 (article de M. Souchon) ; même Recueil, année 1892, p. 181, article de M. Zéglicki.

(2) *Revue critique*, année 1892, p. 180.

que le motif qui lui fait repousser le calcul du droit sur les biens aliénés devrait également l'empêcher d'admettre que l'on tint compte des biens non aliénés. Il n'y a pas de raison pour distinguer entre ces deux sortes de biens ; ni les uns ni les autres n'ont jamais fait partie de la succession du de cujus et par suite ils doivent au même titre être exclus du nombre des biens qui doivent composer la masse. Pour le décider ainsi il n'y a qu'à réfléchir à l'effet de la clause apposée par le donateur à sa libéralité ; en vertu de cette clause, et par l'effet de la condition, les biens donnés sont sortis du patrimoine du de cujus lors de son décès et ses successeurs ab intestat n'y ont jamais eu droit : or, la loi montre clairement qu'elle entend que l'usufruit du conjoint soit calculé sur les seuls objets qui font partie de la succession ab intestat. En un mot, il en est de ces biens comme de ceux sur lesquels le défunt n'aurait eu qu'un usufruit : du moment qu'ils n'ont pu être transmis à titre successoral, on ne peut en tenir compte pour le calcul d'un droit de succession ab intestat.

Nous avons déterminé ce que comprend la première catégorie des droits qui entrent dans la masse ; demandons-nous maintenant de quoi est formée la seconde catégorie, en d'autres termes, déterminons ce qu'il faut entendre par les expressions de la loi : « les biens dont le de cujus aurait disposé par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit des successibles » et « les libéralités » qu'a reçues le conjoint du défunt.

A l'égard des héritiers, l'on admet que les termes dont s'est servi la loi désignent tous les objets qu'ils doivent rapporter à une succession en vertu des art. 843 et suivants ; il n'y a donc qu'à se reporter à ces articles pour savoir quels sont les biens que les héritiers devront remettre fictivement à la masse.

En principe, il en sera de même en ce qui concerne l'époux : il n'y a controverse que pour un cas particulier. Ce cas se présente lorsqu'il existe des enfants d'un premier lit et que le conjoint survivant aura bénéficié d'avantages qui pourraient tomber sous l'application des art. 1496 et 1527 relatifs à la quotité disponible entre époux. Ces avantages sont réductibles s'ils excèdent la quotité disponible spéciale dans cette hypothèse ; doivent-ils en outre être considérés comme des libéralités pour l'application de l'art. 767 ?

Nous inspirant des motifs qui ont fait édicter les art. 1496 et 1527, nous déciderons que les avantages dont il est question dans ces articles doivent toujours être considérés comme des libéralités quand il s'agira de déterminer les droits successoraux des enfants du premier lit en concours avec l'époux. Ces avantages dérivent de conventions de mariage et d'ordinaire, ces conventions sont traitées comme des actes à titre onéreux (art. 1520 à 1527) ; mais, dans notre hypothèse, le législateur permet d'examiner leurs conséquences et de voir si elles n'ont pas produit l'enrichissement de l'un des époux au détriment du patrimoine de l'autre époux. Le législateur voit une donation dans cet enrichissement et lui applique les règles de la réduction. Si le législateur agit ainsi, c'est qu'en allant au fond des choses et en regardant bien, il y a eu une véritable libéralité contre laquelle on doit protéger les enfants du premier lit et il sera conforme à l'esprit de la loi d'étendre à cette libéralité les règles du rapport, puisqu'elle est déjà expressément soumise à celles de la réduction. Il y a même ici une raison particulière pour agir de la sorte : le législateur, dans l'article 767, fait rapporter à l'époux les libéralités qu'il a reçues, même si elles sont accompagnées de la clause

de préciput ; il montre par là que rien ne doit soustraire l'époux à ce que l'on fasse entrer en ligne de compte les biens provenant à titre gratuit de son conjoint, quelle que soit d'ailleurs la forme employée pour déguiser la libéralité.

La question, toutefois, est discutée et M. Lamache (1) n'admet pas cette solution. Adoptant la manière de voir d'un arrêt récent de la Cour de Nancy (2), il ne regarde les avantages résultant des conventions matrimoniales que comme des « avantages » (il insiste sur le mot) et non des « libéralités ou donations proprement dites ». Ces avantages seront toujours imputables sur la quotité disponible réglée par l'art. 1098, mais ne pourront être considérées comme rentrant dans les libéralités dont parle l'art. 767, pour le rapport fictif destiné à composer la masse ; de la sorte, M. Lamache arrive à décider que, si la valeur de ces avantages réunie à la valeur de l'usufruit ne dépasse pas la quotité disponible de l'art. 1098, l'époux prendra l'usufruit que lui assigne l'art. 767 ; si au contraire elle la dépasse, l'époux devra perdre sur son usufruit « la différence » existant entre les deux valeurs.

En définitive, pour M. Lamache, l'avantage dérivant des conventions matrimoniales, est toujours le résultat d'une convention à titre onéreux dont la loi, dans un seul cas, celui de l'art. 1098, restreindra les effets dans l'intérêt des enfants d'un premier lit ; mais nous pensons qu'il faut assigner à cet avantage le caractère de donation que met fort bien en lumière M. Bourcart, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Nancy cité plus

(1) *Revue du notariat*, année 1891, n° 8,555, p. 747.

(2) Arrêt du 25 février 1891 (Sirey, 1892, 2, 65) avec une note de M. Bourcart.

haut. L'avantage résultant des conventions matrimoniales est considéré légalement comme une donation émanée du de cujus, s'il existe des enfants d'un premier lit, et c'est la raison pour laquelle il diminue la quotité disponible; puisqu'il est considéré comme une donation, il doit forcément être imputable sur la part d'usufruit, comme toutes les autres libéralités.

Que l'avantage résultant de l'effet du régime ou des clauses modificatrices soit dans le cas particulier une donation, aux yeux de la loi, c'est ce que démontrerait d'abord l'historique des art. 1496 et 1527. L'édit des Secondes Noces appelait déjà « donation » la mise en communauté par la femme de biens d'une valeur très supérieure à celle des apports du mari, et c'était pour empêcher aux femmes de « donner en quelque façon que ce soit » à leurs maris, par l'effet du régime, qu'il édictait, pour ce cas, des règles spéciales. Les art. 1496 et 1527 se rattachent directement à l'édit des Secondes Noces dont les rédacteurs du Code se sont inspirés; ils visent donc bien des donations déguisées sous l'apparence de conventions matrimoniales. C'est ce qui découle d'ailleurs des termes mêmes employés par les art. 1496 et 1527: le premier de ces articles nous parle de l'action en retranchement qui est accordée aux enfants et en même temps il renvoie à l'art. 1098, montrant par là que l'action qu'il cite n'est autre que l'action en réduction; l'art. 1527 dit aussi: « toute convention qui tendrait dans ses effets à donner », ce qui semble-t-il, est très explicite et fait voir clairement l'assimilation qui existe, d'après la loi, entre la convention qui tend à avantager et la donation (1).

(1) Cpr. les motifs d'un arrêt de la Cour de Bourges du 28 décembre 1891 (Sirey, 1892, 2, 69).

La disposition de la loi, au cas où il existe des enfants du premier lit, est rationnelle. Si l'on ne va pas scruter les conventions de mariage lorsque les époux n'ont pas d'enfants d'un premier lit, c'est que leurs descendants ne risquent pas d'être dépouillés par l'effet du régime adopté : quoi qu'il arrive et quels qu'aient été les avantages réalisés par le survivant, ils sont sûrs de retrouver, dans la succession de ce dernier, les biens qu'ils n'ont pas recueillis dans celle du donateur. Aussi n'y a-t-il, dans cette hypothèse, aucun inconvénient à ce que l'on ait édicté le principe général que les conventions matrimoniales sont des actes à titre onéreux ; ce principe simplifie les liquidations et évite les procès. Toutefois, le laisser subsister, s'il existe des enfants du premier lit, n'est pas possible : ce serait consacrer légalement la spoliation d'une catégorie de descendants ; l'on comprend donc que le législateur considère la réalité et permette de descendre au fond des choses et d'analyser quel a été, en fait, l'acte accompli, pour de là déduire, dans l'intérêt des enfants, la part exacte à laquelle l'époux peut prétendre.

D'ailleurs, le législateur de 1891, pour éviter le reproche de bouleverser le Code, a toujours prétendu qu'il n'avait eu en vue que d'intercaler un article qui, en dehors des modifications expresses qu'il contenait, ne toucherait en rien à la législation précédente et se concilierait avec tous les principes existants ; ne serait-ce pas dénaturer l'esprit de la loi que de décider que, pour le calcul des droits de l'art. 767, l'on ne doit pas appliquer la règle en vertu de laquelle le conjoint, avantage par l'effet des conventions de mariage, doit être considéré comme donataire, s'il y a des enfants d'un premier lit ? L'on ne peut prétendre que cette règle ne doit recevoir son application qu'au cas où la question de quotité disponible

est en jeu. On en arriverait, avec ce système qui tient ou ne tient pas compte du principe, selon les hypothèses, à décider que la même disposition, à l'égard des mêmes personnes, sera tantôt une convention à titre onéreux, tantôt une donation. N'y aurait-il pas là une contradiction et une inconséquence? Pour nous, il n'y a qu'un moyen de l'éviter : décider que toujours l'avantage résultant de l'effet du régime ou des clauses adoptées sera considéré comme une libéralité, s'il existe des enfants d'un premier lit; en conséquence, que cet avantage entrera dans la composition de la masse dont parle l'article 767.

La masse étant formée, voyons les biens sur lesquels le conjoint prendra son droit d'usufruit; c'est là notre seconde question.

**B. — Biens sur lesquels le conjoint exerce son droit d'usufruit.** — Après avoir préalablement imputé, sur le montant de son usufruit, les libéralités qu'il a reçues du défunt, le conjoint, s'il échet, exercera son droit sur tous les biens composant la masse, à l'exception : 1° des biens dont il a été disposé au profit de successibles; 2° de ceux sur lesquels porte la réserve; 3° de ceux qui sont soumis au droit de retour successoral.

Etudions les conséquences de la règle que nous venons de poser.

Le conjoint devra d'abord imputer, sur la valeur de l'usufruit auquel il a droit, la valeur de ce qu'il a reçu à titre gratuit. Rappelons que, s'il existe des enfants d'un premier lit du prédécédé, nous avons décidé que les avantages provenant des conventions de mariage étaient rapportables de la part du survivant : ces avantages seront

donc, dans cette hypothèse, sujets à être imputés, comme toutes autres libéralités.

Au cas où le conjoint a reçu une pleine propriété, on a contesté qu'il dût en précompter la valeur entière sur l'usufruit qui doit lui revenir en vertu de l'art. 767 : on a pensé que la libéralité, qui comprend la pleine propriété d'un objet, impliquait dispense d'imputation pour la nue propriété qu'elle renferme.

L'argument invoqué est tiré de l'esprit de la loi. Le conjoint doit avoir en nature, dans tous les cas, la jouissance de moitié ou du quart de la succession ; pour voir s'il en est ainsi, c'est aux revenus et seulement aux revenus de ce qu'il a reçu qu'il faudra s'attacher. On n'examinera pas la valeur vénale des biens dont il a été gratifié. Il n'importe que les objets donnés, s'ils étaient vendus à fonds perdu, convertis en rente viagère, puissent procurer des annuités ou des arrérages supérieurs aux revenus de moitié ou du quart de la succession. Le législateur n'a jamais voulu imposer à l'époux l'obligation de placer ce qu'il a reçu à fonds perdu ou en rente viagère, seules façons pour lui de se procurer la part de jouissance à laquelle il a droit au cas où il a reçu du défunt une pleine propriété. La donation de la pleine propriété indique l'intention particulièrement bienveillante du disposant : cette intention devra être interprétée en ce sens que l'époux ne devra point compter, sur sa part de succession ab intestat, la valeur qu'il a reçue en nue propriété (1).

Nous répondrons à cette argumentation que l'art. 767, en déclarant que l'époux et les autres héritiers devront imputer ce qu'ils ont reçu par dons entre-vifs ou par tes-

(1) *Lois Nouvelles*, année 1891, 1<sup>re</sup> partie, p. 515.

tament, ne fait aucune exception et n'établit aucune différence, quelle que soit la nature du droit conféré. Il y avait deux moyens d'assurer le sort du conjoint : lui attribuer la propriété de certains biens ou lui conférer un droit d'usufruit. Le législateur a préféré se servir du second moyen, parce que le premier eût fait sortir les biens de la famille naturelle. Mais s'il a reculé devant l'attribution d'un droit de propriété, cela ne prouve nullement qu'il n'ait jamais pensé qu'une propriété pourrait être donnée à l'époux, ni qu'il ait implicitement décidé, en ne résolvant pas expressément la question dans la loi, qu'on ne devait pas comparer la valeur vénale de ce que l'époux a reçu à la valeur vénale de ce à quoi il a droit. Bien au contraire, le premier rapport de M. Piou à la Chambre des Députés, contenait les lignes suivantes qui posaient la question et indiquaient la manière dont elle devait être tranchée : « Cette imputation (des libéralités faites par le de cujus) présentera peut-être quelques complications quand les libéralités antérieurement faites à l'époux auront eu pour objet une pleine propriété ou celles faites aux héritiers, un usufruit ; mais les tribunaux, habitués à résoudre de semblables difficultés, arriveront sans peine à d'équitables évaluations (1). » Ces paroles nous semblent décisives et prouvent que le législateur voulait consacrer le système de la conversion.

En dehors de cela, il nous paraît que l'on a énergiquement affirmé ce que l'on voulait en refusant tout effet à la clause de préciput insérée dans la donation ou le legs fait par le prédécédé au survivant. Un usufruit donné, même avec la clause de préciput, sera néanmoins imputable, et une nue propriété, par suite de sa nature même,

(1) Annexes au *Journ. Offic.*, année 1886, p. 1293.

se cumulerait, sans qu'il soit besoin de le dire, avec le quart ou la moitié en usufruit attribué ab intestat ! Cela est impossible.

D'ailleurs, consultons les termes mêmes de l'article ; que nous disent-ils ? « Il (l'époux) cessera de l'exercer (son droit à l'usufruit) dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue. » L'expression « le montant » fait bien voir que l'on doit tenir compte de la valeur réelle, de la valeur vénale de la libéralité, non de son revenu seulement, non de la part d'usufruit qu'elle contient.

Enfin, comment pourrait-on concilier avec cette manière de voir l'obligation que l'on imposerait en même temps aux autres héritiers de réunir fictivement, pour la formation de la masse, tout ce qui leur a été attribué en avancement d'hoirie, fût-ce un usufruit, fût-ce une nue propriété ? On ne doit point distinguer quand la loi elle-même ne distingue pas (1).

Pour nous la règle est simple, elle est une. Au cas où le conjoint a reçu une pleine propriété, on la réunira fictivement pour la composition de la masse ; on déterminera ensuite quels sont les revenus que produit le quart ou la moitié de cette masse. L'époux survivant sera considéré comme ayant une partie de ces revenus égale à celle que rapporterait la pleine propriété qu'il possède déjà, si

(1) *Revue critique*, année 1892, p. 184 (article de M. Zégliecki ; *Revue du notariat et de l'enregistrement*, ann. 1891, n° 8.555, p. 745. — Cpr. *Revue critique de législ. et de juris.*, avril 1891, p. 234, 235 (article de M. Souchon) et *Revue génér. du droit, de la législ. et de la jurispr.*, année 1892, p. 140 (article de M. Bouvier-Bangillon).

elle était placée à fonds perdu ou convertie en rente viagère. Les biens existants dans la succession lui fourniront seulement le surplus auquel il pourrait avoir droit. Il en sera de même si le veuf ou la veuve avait reçu une nue propriété au lieu d'une pleine propriété : la valeur vénale de cette nue propriété devrait être déterminée préalablement, pour que l'on puisse trouver la part d'usufruit à laquelle elle correspond. Si, à l'inverse, les autres héritiers ont reçu en avancement d'hoirie l'usufruit de biens dont la nue propriété a été attribuée à un tiers ou la nue propriété de biens dont un tiers a l'usufruit, la conversion en pleine propriété s'imposera pour la fixation des droits de l'époux. Toutefois, le veuf ou la veuve ne pourra jamais avoir qu'un usufruit portant sur les biens existants en nature dans la succession ; on ne pourra lui attribuer une propriété ou une nue propriété. Le principe supérieur de la conservation des biens dans les familles, devant lequel s'est incliné le législateur, sera ainsi toujours respecté.

Pour la clarté, prenons des exemples. Supposons au décès un patrimoine de 40.000 francs ; comme héritiers deux collatéraux en concours avec l'époux ; à ce dernier le prémourant a légué 10.000 francs en pleine propriété ; d'après l'âge, l'état de santé de l'époux légataire, ces 10.000 francs de propriété ont une valeur égale à 20.000 francs en usufruit. L'époux, ayant par le fait reçu une valeur équivalant à l'usufruit de moitié de la succession, sera rempli de ses droits : il n'aura rien à réclamer.

Supposons d'autre part un patrimoine semblable, 40,000 francs, les mêmes héritiers que plus haut en concours avec l'époux ; seulement le prémourant a légué 10,000 francs pour l'usufruit à un tiers et pour la nue propriété à l'un des collatéraux héritiers. On tiendra

compte, pour la formation de la masse, de la valeur de la nue propriété des 10,000 francs léguée au collatéral. On la convertira en propriété, et si nous supposons que sa valeur est de 5,000 francs, l'époux devra obtenir, outre la jouissance de 15,000 francs constituant la moitié des biens non légués, un usufruit sur 2,500 francs formant moitié de la valeur de la nue propriété léguée au collatéral. Nous aurons donc attribué à l'époux l'usufruit de 17,500 francs.

Le résultat serait identiquement le même et l'époux obtiendrait également l'usufruit de 17,500 francs, si, toutes choses égales d'ailleurs, nous supposons que le legs fait au collatéral était non pas de la nue propriété des 10,000 francs, mais bien de l'usufruit de la même somme. Toutefois, il faudrait encore admettre que, d'après les circonstances, la valeur en propriété de cet usufruit est de 5,000 francs.

Nous supposons que le conjoint a fait sur la valeur de sa part d'usufruit l'imputation de la valeur des libéralités qu'il a reçues du défunt; le reste de ce à quoi il peut encore prétendre lui sera exclusivement fourni par les biens qui se trouvent en nature dans la succession; toutefois, le droit du conjoint ne devra préjudicier ni aux droits de réserve ni aux droits de retour. Nous avons déjà dit que si, par suite de cette façon de procéder, il y avait un déficit, ce serait le conjoint qui le supporterait.

Les limitations apportées à l'exercice de l'usufruit du conjoint sont la conséquence de la nature particulière du rapport à la masse, qui est toujours fictif, qui a toujours lieu en moins prenant.

Pour repousser le rapport en nature on a considéré que l'usufruit du conjoint « ne devait pas troubler les déten-

teurs de biens antérieurement donnés et venir jeter la perturbation qu'un rapport effectif amène toujours dans le partage ».

Mais remarquons, malgré cette affirmation, qu'il ne sera pas rare que la disposition de l'art. 767 n'atteigne pas son but. Il n'y a pour cela qu'à supposer que l'usufruit du conjoint porte sur tout ce qui existe en nature dans la succession et qu'il y a plusieurs héritiers dont certains ont reçu des libéralités faites sans clause de préciput. Par exemple, supposons une succession échue à deux collatéraux et au conjoint survivant ; cette succession est de 100,000 fr., se décomposant ainsi : 60,000 fr., existaient au décès dans le patrimoine du de cujus, 40,000 fr. d'immeubles avaient été donnés en avancement d'hoirie à l'un des cohéritiers. Le conjoint prend sur les 60,000 fr. existant au décès dans le patrimoine du de cujus l'usufruit de moitié de la succession totale, soit l'usufruit de 50,000 fr. Comme il ne reste plus que 10,000 fr. en propriété et 50,000 fr. en nue propriété, il est nécessaire, pour faire la part du collatéral non gratifié, que son cohéritier avantagé effectue un rapport en nature : la règle du partage égal (art. 832) le demande. Il y aura donc ici cette perturbation que l'on craignait : elle sera due à l'application, d'un côté, des règles du rapport proprement dit pour la fixation de la part des collatéraux, d'un autre côté, de la règle de l'art. 767 pour la détermination des biens à prendre par le conjoint. Or, il aurait fort bien pu se faire qu'avant la loi du 9 mars 1891, dans notre exemple, la remise réelle par le collatéral n'eût pas existé : il n'y avait pour cela qu'à supposer que les biens donnés en avancement d'hoirie étaient des immeubles « de même nature, valeur et bonté » que ceux que le de cujus possédait lors

de son décès. L'art. 859 en ce cas eût dispensé du rapport en nature.

Ainsi donc, il y aura lieu d'appliquer deux procédés, l'un d'abord pour déterminer la part de jouissance du veuf ou de la veuve et les biens sur lesquels elle porte, l'autre pour fixer la part des autres successibles. Il en sera autrement au cas seulement où il n'y aura qu'un successible en présence de l'époux, ou encore, s'il y a plusieurs successibles, au cas où l'on trouverait dans la succession en pleine propriété, et après avoir déduit les biens sur lesquels porte l'usufruit du conjoint, d'autres biens d'une variété telle qu'elle permettrait que l'on pût former des lots à peu près égaux pour chacun : il n'y aurait plus de raison dans cette hypothèse pour exiger le rapport des héritiers avantagés. Cela ne se rencontrera guère que si les successibles, qui ont été gratifiés d'avantages non dispensés du rapport, ont reçu du mobilier ou du numéraire pour une valeur relativement peu considérable.

L'usufruit de l'époux devra laisser intacte la réserve et ne point toucher aux droits de retour. Ainsi qu'on l'a remarqué dans la discussion de la loi, ce point n'aurait pas moins été certain si l'art. 767 n'en avait pas parlé ; il est en effet la conséquence de l'assimilation de l'époux aux successibles ordinaires.

La seule question que nous nous poserons sera celle de savoir si, dans le cas où la valeur vénale de l'usufruit laisserait intacte la réserve, l'art. 917 serait applicable, et par conséquent si les héritiers pourraient être obligés soit de faire abandon à l'époux du disponible en pleine propriété, soit de lui donner l'usufruit de moitié ou du quart de la masse composée comme il a été dit plus haut. Voici, pour la clarté, une hypothèse que pré-

sente M. Lamache : « Supposons une succession de 100,000 fr. sur lesquels 40,000 fr. ont été donnés ou légués à des étrangers ; le réservataire que nous supposons être un enfant légitime du de cujus, a droit à une réserve de 50,000 fr. ; l'usufruit du conjoint étant du quart des biens de la succession, abstraction faite de ceux dont il a été disposé au profit d'étrangers, porte dans l'espèce sur 15,000 fr. Or la réserve prélevée, il ne reste plus que 10,000 fr. dans la succession (1). » Le réservataire, dans ces conditions, veut simplement faire abandon de l'usufruit de la quotité qui se trouve disponible dans les biens existants, soit 10,000 fr. L'époux a-t-il le droit de mettre l'enfant dans l'alternative ou de lui donner la pleine propriété des 10,000 fr. disponibles ou de lui donner l'usufruit des 15,000 fr. ?

Pour nous, en raison de l'opinion que nous avons soutenue et qui consiste à admettre que l'époux ne pourra jamais obtenir une pleine propriété, la question ne fait pas de doute et l'usufruit ne pourra porter que sur le disponible, soit 10,000 fr. D'une part, en effet, le législateur de 1891 n'a voulu en aucun cas que les biens sortissent définitivement de la famille du défunt pour entrer dans le patrimoine du survivant, d'où nous tirons que ce dernier ne peut jamais prétendre à autre chose qu'à un usufruit ; d'autre part il est de principe que les réservataires peuvent exiger leur droit en nature, c'est-à-dire en pleine propriété : il n'est apporté à cette règle de dérogation que par l'art. 917 ; mais cet article n'a été fait que pour le cas où il s'agit de donations ou de legs faits au profit du non-réservataire, il ne peut être étendu à

(1) *Revue du notariat*, année 1891, n° 8, 555, p. 738.

notre cas où le non-réservataire a simplement des droits successoraux ab intestat.

M. Lamache écarte, comme nous, l'application de l'art. 917, mais donne la solution suivante (1) : « Il faut rechercher quelle est, eu égard aux circonstances, et d'après l'âge de l'époux, notamment, la valeur en capital de l'usufruit de 15,000 fr. ; si cette valeur n'excède pas les 10,000 fr. que l'époux peut prendre pour se remplir de son usufruit, son droit de jouissance ne subira aucune réduction. Dans le cas contraire, il sera diminué de toute la somme dont la valeur de l'usufruit, ainsi calculé, excède les 10,000 fr. laissés dans la succession.

« Voici comment on peut, selon nous, justifier juridiquement cette solution qui a été proposée notamment par le Journal de l'Enregistrement (Revue Not., n° 8471, p. 312). En principe, l'enfant réservataire n'a droit qu'à la moitié en pleine propriété de la succession, soit 50,000 fr. ; pour former ces 50,000 fr., on prend 5,000 fr. en usufruit au conjoint, qui ne conserve plus que l'usufruit de 10,000 fr. ; mais comme il résulte de cette combinaison que l'enfant réservataire obtient en définitive, en plus des 50,000 fr. qui constituent sa réserve, la nue propriété des 10,000 fr. attribués au conjoint, celui-ci peut réclamer, sur cette nue propriété, qui est en dehors de la réserve, une valeur égale aux 5,000 fr. en usufruit dont il a été privé. Ce système n'a pas pour résultat, comme on pourrait le croire, à première vue, de transformer le droit viager que la loi a voulu conférer à l'époux survivant en droit perpétuel ; la valeur de la nue propriété des 5,000 fr. recueillie par l'héritier en plus de la réserve, devra être employée, en effet, à com-

(1) *Revue du notariat*, année 1891, n° 8,555, p. 740.

penser la réduction de jouissance que le prélèvement de la réserve a fait subir au conjoint ; mais cette nue propriété ne lui parviendra que convertie en usufruit ; le conjoint se paiera *en usufruit* sur la *nue propriété*. »

Nous avouons franchement ne point comprendre le moyen terme adopté par M. Lamache. Comment admettre d'une part que l'enfant prendra 5.000 fr. d'usufruit à l'époux et d'autre part que ce dernier recevra de l'enfant 5.000 fr. « de nue propriété convertie en usufruit ? »

Nous ne nous imaginons pas ce que peut être ce paiement en usufruit sur la nue propriété dont parle l'auteur que nous avons cité. Si l'on pense que d'une façon quelconque l'époux peut avoir 15.000 fr. en usufruit, il nous semble que l'on n'en arrive là qu'en appliquant, quoi que l'on en dise, cet art. 917 que l'on déclare pourtant être absolument en dehors du débat. Nous reconnaissons bien qu'il est extrêmement regrettable que l'on soit obligé d'adopter notre solution qui est fort défavorable à l'époux, et toutefois, nous ne pouvons aller à l'encontre du but poursuivi par notre législateur qui a toujours voulu, cela n'est point contesté, qu'aucune partie de la nue propriété fût enlevée aux héritiers du sang lorsqu'ils se trouveraient en présence du conjoint survivant.

ARTICLE 2. — *Caractères du droit d'usufruit du conjoint.*

L'usufruit de l'art. 767 est analogue à celui que l'art. 754 confère au père ou à la mère. A part deux dérogations dont il sera parlé plus loin, ce droit a donc tous les caractères de l'usufruit ordinaire ; on lui appliquera notamment l'art. 612 relatif au paiement des dettes et l'art 601 qui exige que l'usufruitier donne caution.

En ce qui concerne la disposition de ce dernier article, il nous semble qu'elle n'aurait pas dû être étendue à

l'époux. Les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants sont dispensés de la caution : il en eût dû être de même lorsqu'ils recueillent l'usufruit de l'art. 767. L'ancien droit nous fournissait un précédent en ce sens. La douairière ne baillait pas caution : Coquille en donne comme raison « l'honneur que l'enfant doit à sa mère (1) ». Les époux étaient de même dispensés de fournir caution en cas de don mutuel par contrat de mariage (2). On aurait pu se contenter de dresser un état des immeubles et de faire l'inventaire des meubles. Les nus propriétaires auraient d'ailleurs eu une garantie dans l'art. 618 qui déclare l'usufruit éteint au cas d'abus de jouissance.

Lorsque le survivant aura à la fois l'usufruit de l'art. 767 et l'usufruit légal que lui confère l'art. 384 sur les biens de la succession du de cujus échus aux enfants, il arrivera que ce survivant, tout en étant en fait usufruitier et pouvant jouir également des deux sortes de biens, devra la caution pour l'une et ne la devra pas pour l'autre (art. 601). Ce résultat sera bizarre et la position du conjoint sera aggravée à un certain point de vue, mais l'on ne saurait échapper à cette conséquence : elle dérive de l'application normale des règles spéciales aux deux catégories de biens.

**A. — Conversion de l'usufruit en rente viagère. —** L'usufruit de l'art. 767 est convertible en rente viagère : c'est la première des deux dérogations aux règles ordinaires dont nous avons parlé plus haut. Cette faculté de conversion a pour objet de remédier aux inconvénients ordinaires de l'usufruit. On s'est inspiré, pour l'introduire

(1) Coquille, sur Nivernais, chap. xxiv, art. 11.

(2) Ferrières, sur Paris (art. 280).

dans la loi, de la disposition suivante du Code Italien :  
« Il est loisible aux héritiers d'acquitter les droits de l'époux moyennant la constitution d'une rente viagère... à déterminer d'un commun accord ou par l'autorité judiciaire. Jusqu'à ce qu'il soit désintéressé de sa portion, l'époux survivant conserve ses droits d'usufruit sur tous les biens héréditaires (1). »

On croyait tant à l'efficacité de la conversion pour supprimer les dangers de l'usufruit qu'à un certain moment un membre du Sénat, M. Bernard, proposait de permettre aux héritiers de racheter par une pension viagère tout usufruit que le de cujus aurait créé sur les biens par contrat, donation ou testament au profit de l'époux survivant. C'était enlever sur un point la libre disposition des biens et empêcher des arrangements qui, en certains cas, peuvent avoir d'excellentes raisons d'être ; aussi cette proposition fut-elle, à juste titre, repoussée.

a). — Conditions nécessaires pour la conversion de l'usufruit. — 1° Les héritiers doivent être d'accord pour exiger la conversion, ou, s'ils ne le sont pas, cette conversion devra avoir été permise par le tribunal ;

2° Des sûretés suffisantes devront être fournies pour le service de la pension.

Rien à dire sur ces conditions dont l'utilité est évidente. Il semble que le tribunal ne devra agir qu'avec une extrême prudence pour dépouiller le conjoint d'un droit réel auquel il est appelé et y substituer une pension qui pourra être irrégulièrement payée. Quant aux garanties à fournir elles pourront consister en une caution, une hypothèque, un achat de rente française dont le titre

(1) Traduction d'Orsier, t. II, p. 185.

sera immatriculé pour le capital au nom des héritiers, pour l'usufruit au nom du conjoint, etc.

Remarquons que c'est encore le tribunal qui aura à décider quel sera le taux de la rente viagère. Il n'aura qu'à examiner quelle devra être en fait, tous frais déduits, la somme que rapporte annuellement l'usufruit et à créer une rente dont les arrérages seront égaux à la somme qui aura été ainsi établie.

*b).* — Qui peut exiger la conversion? — Les héritiers, dit l'article. Ce terme comprend tous les successeurs ab intestat, même les successeurs irréguliers : le mot d'ailleurs est souvent pris dans une aussi large acception.

*c).* — Jusqu'à quelle époque la conversion peut-elle être demandée? — « Jusqu'au partage définitif », dit l'article 767. Nous avons à déterminer le sens de ces mots pour connaître l'étendue du délai accordé par la loi. L'expression employée ici n'a pas le même sens que celle « d'acte de partage » dont se sert l'art. 2109 qui donne au copartageant 60 jours après « l'acte de partage » pour inscrire son privilège sur les immeubles qui ne sont point tombés dans son lot. L'art. 2109 ne s'occupe que de la fin de l'indivision qui existe entre cohéritiers relativement aux immeubles de la succession (1); tandis que l'art. 767 a eu en vue la cessation complète de l'indivision entre héritiers, tant en ce qui concerne les meubles qu'en ce qui concerne les immeubles; c'est seulement lorsque la série d'actes faits pour y arriver sera close que l'on pourra dire qu'il y a partage définitif anéantissant, pour les héritiers, la faculté de demander la conversion. Nous déciderons

(1) Cour de Cassation, arrêt du 23 juillet 1839 (Sirey, 39, 1, 560).

done que l'attribution d'un usufruit au conjoint ne sera jamais définitive dans les divers cas où l'indivision ne cesse pas absolument et où la loi décide qu'il y a partage provisionnel. Ces cas sont 1<sup>o</sup> celui dans lequel le partage a été fait sans observer toutes les formalités prescrites, alors qu'il y avait des interdits, des mineurs ou des absents qui étaient intéressés à la succession ; 2<sup>o</sup> celui dans lequel toutes les parties, d'un commun accord, n'ont voulu faire qu'un simple règlement de jouissance (art. 815, 819 et 840 du Code civil). Dans ces diverses hypothèses l'attribution de l'usufruit faite à l'époux ne sera jamais que provisoire et il pourra toujours voir son droit anéanti si les incapables, les absents ou les cohéritiers qui ont réglé la jouissance veulent sortir complètement d'indivision et remplacer le droit réel de l'époux par un droit à une rente viagère. Mais remarquons, toutefois, que notre observation, en ce qui concerne le règlement de jouissance, ne sera pas toujours vraie : dans deux hypothèses le règlement de jouissance fait entre les héritiers et l'époux pourra entraîner la déchéance de la faculté de conversion conférée par l'art. 767. La première de ces hypothèses est celle dans laquelle il apparaîtra, d'après les circonstances particulières de la cause, que tous les héritiers qui ont participé au règlement de jouissance qui a eu lieu entre eux et l'époux, avaient l'intention d'attribuer définitivement à celui-ci sa portion d'usufruit, sans pour autant faire cesser l'indivision qui existait entre eux au sujet de la propriété ; ils ont en effet montré par là qu'ils renonçaient au bénéfice introduit par l'art. 767 en leur faveur et, comme cette renonciation a été consentie par tous les intéressés, elle est irrévocable, car ils ne peuvent perpétuellement revenir sur leurs résolutions. La seconde hypothèse est celle dans laquelle il n'existe qu'un héritier : il n'y a pas alors de partage

proprement dit des biens de la succession, mais les travaux préparatoires nous montrent que la fixation de la jouissance qui aura lieu entre cet héritier et l'époux sera assimilée au partage définitif. La Chambre avait voté une disposition qui accordait à l'héritier l'option « dans le délai d'un an après le décès » ; au Sénat, on supprima la fixation de ce délai par cette raison que l'époux, pour être renseigné sur la nature de son droit, pourra toujours provoquer un partage de jouissance auquel l'héritier sera toujours libre de se soustraire en se décidant pour la création d'une rente viagère. Dans tous les cas d'ailleurs, même quand il sera en face de plusieurs héritiers, le conjoint pourra intenter l'action en partage pour faire cesser l'incertitude qui pèse sur la nature de son droit.

M. Souchon remarque « que c'est le partage qui va définitivement régler la situation des héritiers et que c'est beaucoup, suivant la nature des biens qui leur auront été dévolus, que les héritiers seront portés pour l'usufruit ou la rente viagère, qu'on leur impose donc l'option au moment où ils n'ont pas les éléments nécessaires pour la faire en complète connaissance de cause (1) ». Cela n'est pas tout à fait vrai, car les héritiers auront eu connaissance du projet de partage et de la composition des lots : ils sauront donc à l'avance quel est pour eux le parti préférable. Il fallait bien d'ailleurs attribuer effet au partage et déclarer qu'il ferait cesser toute incertitude. Et enfin, quel délai aurait-on pu fixer ? Un an, par exemple. Mais que serait-il arrivé si les opérations avaient duré davantage ? Evidemment le législateur a donné à la question une solution arbitraire, mais il ne pouvait en être autrement, car nous ne voyons aucune des solutions que l'on pourrait

(1) *Revue critique*, année 1891, p. 232.

imaginer qui soit complètement à l'abri de la critique.

d). — Caractère et effets de la conversion. — Il est fort important de déterminer le caractère de la conversion de l'usufruit. L'époux succède à l'usufruit, mais l'attribution que lui en fait la loi n'est pas définitive ; elle est subordonnée à une condition, c'est que les héritiers n'usent pas de la faculté qui leur est conférée par la loi de remplacer le droit réel de l'époux par un droit personnel, le droit à une pension. La position de l'époux offre une certaine analogie avec celle de la personne contre laquelle le retrait successoral peut être exercé en vertu de l'art. 841 ; dans les deux cas une faculté conférée par la loi peut anéantir la transmission qui a eu lieu, soit au profit de l'époux, soit au profit du cessionnaire de l'héritier.

Les auteurs admettent unanimement qu'en vertu de l'exercice du retrait l'héritier est substitué complètement à l'étranger retrayé et que celui-ci, étant considéré comme n'ayant jamais été acheteur, n'a pu établir aucun droit sur les biens de la succession et par conséquent que les servitudes et autres droits réels qu'il aurait voulu constituer au profit des tiers n'existeraient pas ; nous pensons qu'il doit en être de même au cas de conversion de l'usufruit opérée en vertu de l'art. 767. Le but de la loi ne serait pas atteint si l'on permettait à l'époux de se comporter absolument en maître de l'usufruit dans l'espace qui s'écoulera entre la mort du de cujus et l'exercice par les héritiers de la faculté qui leur est accordée par la loi. Si l'époux pouvait valablement faire des actes de disposition relativement à l'usufruit, en fait, le droit de conversion qui a été accordé aux héritiers serait annulé ; il est bien certain qu'il y a là un résultat que le législateur

n'a pas voulu. Il nous semble que l'effet de la condition résolutoire suffit pour que l'on arrive à dénier à l'époux le pouvoir d'aliéner la jouissance de l'art. 767, et nous ne croyons pas qu'il soit utile ou même seulement possible de s'appuyer, comme le fait M. Lamache (1), sur ce que le droit du conjoint étant soumis à une alternative et le choix appartenant aux héritiers, le survivant sera censé avoir toujours eu un usufruit, si les héritiers n'exigent pas la conversion, ou au contraire une rente, si la conversion est demandée et obtenue. Nous ne pouvons admettre que les héritiers soient tenus d'une obligation alternative à l'égard du conjoint. Ils ne doivent pas lui attribuer, soit un usufruit, soit une rente : au moment du décès, il y a une transmission effective d'usufruit au profit de l'époux, mais cette transmission peut être résolue, anéantie au moyen de la faculté que la loi réserve aux autres successibles. Ce n'est donc pas le caractère alternatif d'une obligation qui n'existe pas qu'il est nécessaire d'invoquer pour arriver au même résultat que M. Lamache : l'effet de la condition résolutoire parvient selon nous à tout expliquer.

D'importantes conséquences, au point de vue de l'enregistrement, découlent du caractère et des effets que l'on assignera à la conversion. L'on peut, en effet, au sujet de la perception des droits après la conversion, se poser trois questions qui provoqueront des réponses différentes, selon que l'on admettra, ou au contraire que l'on repoussera l'effet rétroactif de la conversion.

Avant d'examiner ces questions, il nous faut, pour la clarté, expliquer d'une part que les lois fiscales évaluent

(1) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1891, n° 8.573, p. 831 et 832.

l'usufruit à moitié de la valeur de la propriété et, d'autre part, que le nu-propiétaire paie les droits comme s'il recueillait immédiatement la pleine propriété.

1<sup>re</sup> Question. — L'époux, dont l'usufruit a été converti avant la déclaration de succession, doit-il acquitter les droits de mutation sur cet usufruit (1) ? — L'administration de l'enregistrement, par sa circulaire n° 2,805, décide que oui, afin de percevoir le droit de moitié sur l'époux, et le droit entier sur les héritiers. « Le droit de l'époux, déclare la circulaire, consiste avant tout en un usufruit en nature... Les héritiers sont, à la vérité, autorisés à remplacer cet usufruit par une rente viagère, mais cette conversion est simplement facultative pour eux, et, quand elle vient à se produire, elle ne saurait, semble-t-il, effacer le fait de la transmission d'usufruit qui s'est opérée de plein droit, lors du décès, au profit de l'époux survivant. »

Nous n'admettons pas cette doctrine pour les raisons que nous avons énoncées plus haut. La conversion doit anéantir complètement la transmission de l'usufruit, sans quoi elle n'a aucune utilité, n'atteint pas le but qu'a eu en vue le législateur. Quand les héritiers ont profité de la faculté qui leur est conférée par l'art. 767, l'époux se trouve avoir toujours été crédi-rentier : c'est seulement une rente qui lui a été transmise héréditairement, et, malgré cela, il serait contraint de payer la mutation pour un usufruit qu'il n'a jamais eu ! Une telle prétention nous semble inadmissible.

(1) La circulaire n° 2805, adoptant l'avis du rapporteur de la loi à la Chambre, a décidé que ce droit serait celui de 3 0/0 établi par l'art. 53 de la loi du 28 avril 1816.

2<sup>e</sup> Question. — La conversion, qui a eu lieu dans les circonstances de l'hypothèse précédente, donne-t-elle lieu à la perception du droit fixe de 4 fr. 50 pour la réunion de l'usufruit à la nue propriété et du droit proportionnel de 1 fr. 50 0/0 au cas où l'usufruit aurait dû porter sur des immeubles? — Cette question se rattache intimement à la précédente et dépend elle aussi du point de savoir si oui ou non il y a eu effet rétroactif et si légalement l'usufruit doit être considéré comme ayant été séparé de la nue propriété.

Nous déciderons que les droits dont nous avons parlé plus haut ne sont pas dus. Les héritiers ont toujours été pleins propriétaires et il ne peut être question de la réunion de l'usufruit à la nue propriété; d'un autre côté, puisque l'époux n'a pu établir aucun droit réel sur les immeubles, l'on ne peut exiger le droit de transcription; il ne peut, en effet, rien y avoir à transcrire.

Le système de l'Administration doit arriver à une solution opposée à la nôtre, bien que l'instruction précitée ne déduise pas du point de vue auquel se place la Régie la conséquence relative aux droits à percevoir pour la réunion de l'usufruit et la transcription possible de l'acte de conversion.

3<sup>e</sup> Question. — Les héritiers peuvent-ils défalquer le capital de la rente viagère du montant de l'actif héréditaire pour le paiement des droits qui leur incombent? — Nous dirons encore ici que l'époux ayant toujours été créancier, l'on procédera comme si le défunt avait imposé aux successibles le legs d'une rente viagère à servir à l'époux; l'on devra par suite déduire de l'actif le capital de la rente. L'avis du Conseil d'Etat du 2 septembre 1808, qui a force de loi, donnait cette solution pour le legs de

sommes qui ne se trouvaient point dans le patrimoine du de cujus à son décès et la jurisprudence interprétait déjà cet avis en ce sens qu'il s'appliquait même aux rentes viagères léguées (Sir., 13, 1, 422), lorsque l'Administration, par l'Instruction Générale n° 422, a admis cette manière de voir et autorisé, dans les déclarations, la déduction du capital des rentes viagères constituées par legs.

L'Administration, c'est encore une des conséquences de son point de vue, ne devra pas permettre la défalcation du capital de la rente : elle devra faire payer aux héritiers les mêmes droits que s'ils recueillaient la succession, partie en pleine propriété et partie en nue propriété.

Remarquons, mais ceci ne concerne déjà plus notre sujet, que, même avec le système que nous avons soutenu, si la déclaration de succession a été faite avant la conversion, l'Administration aura perçu, d'après l'état de fait que l'on aura dû lui indiquer, c'est-à-dire sur la mutation de l'usufruit à l'époux et la nue propriété aux héritiers : il n'y aura plus à revenir sur cette perception qui était régulière à l'époque à laquelle elle a eu lieu (art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII).

#### **B. — Déchéance au cas de convol du survivant. —**

Cette déchéance forme le second des caractères distinctifs de l'usufruit. Elle a lieu seulement au cas où il reste des enfants du défunt lors du nouveau mariage du veuf ou de la veuve.

L'idée qui a donné naissance à la cessation de l'usufruit dans ce cas n'est pas la défiance pour les secondes noces en général, dont plusieurs articles du Code portent la trace (art. 206, 386, 396) : l'art. 767 nouveau a simplement tenu compte d'un sentiment qui est bien dans la nature humaine. Il est en effet extrêmement probable

que le défunt, s'il avait fait un testament et institué son conjoint légataire de l'usufruit, eût prononcé la déchéance pour ce cas. Il était juste que la loi tint compte de cette intention et fit ce que le prémourant n'avait pu faire.

Que l'on ne vienne pas dire, comme M. Boissonade(1), que les secondes noccs étant permises et s'imposant même quelquefois au veuf ou à la veuve, elles ne devraient point être la source d'une déchéance. Il n'en est pas moins vrai qu'il serait cruel, pour les enfants du premier lit, de voir les revenus de leurs biens profiter à un nouvel époux et aux enfants de celui-ci. D'ailleurs, le survivant ne doit se remarier que s'il compte posséder assez de ressources pour élever la famille qui pourra lui survenir.

Quels sont les descendants dont la présence donne lieu à la déchéance? Ce sont tous les descendants légitimes du défunt (mais non point ses enfants naturels ni les enfants qui seraient issus d'eux).

Il faut que les descendants soient vivants lors du con-vol. Au projet du Sénat disant « si le défunt a laissé des enfants », ce qui pouvait laisser place à quelque doute, la Chambre, pour lever toute équivoque, a substitué ces termes « s'il existe des descendants du défunt. »

On s'est demandé si l'usufruit pouvait renaître au cas où le second mariage, qui a privé le conjoint de son usufruit, viendrait à être annulé. On a décidé que non, en s'appuyant sur ce que les héritiers s'étant emparés des biens lors du nouveau mariage et s'en étant considérés comme propriétaires, leur situation une fois fixée ne peut être changée ultérieurement. L'époux en se remariant a

(1) Op. cit., p. 567. — Cpr. *Revue générale du droit, de la législat. et de la jurispr.*, année 1892, p. 138 et 139 (article de M. Bouvier-Bangillon).

accepté la déchéance (1). Nous repoussons cette opinion qui nous paraît contraire aux principes : la loi, en soumettant l'usufruit à la déchéance au cas d'un nouveau mariage du bénéficiaire, a évidemment entendu parler d'un mariage valable et non point d'une union qui n'aurait du mariage que l'apparence. Le droit du conjoint renaîtrait en ce cas.

### SECTION III

#### A QUEL TITRE LE CONJOINT SUCCÈDE-T-IL ?

Il ne peut y avoir de doute sur la qualité du conjoint venant à la succession. Le conjoint est toujours un successeur irrégulier, soit qu'il recueille la propriété du tout, soit seulement l'usufruit d'une partie : « Qu'il soit appelé à la propriété de tous les biens ou à l'usufruit d'une partie, il est considéré par la loi comme un successeur irrégulier. L'usufruit accordé au conjoint survivant a le même caractère que la succession irrégulière à laquelle ce conjoint peut être appelé si le défunt n'a laissé ni héritier au degré successible, ni enfant naturel. En d'autres termes, cet époux recueille cet usufruit comme un droit simplement successoral, et non comme un droit héréditaire, et, en recueillant son usufruit, il ne prend pas place parmi les héritiers légitimes (2) ».

Nous n'avons pas l'intention de traiter de toutes les obligations découlant, pour le conjoint, de sa qualité de

(1) *Lois Nouvelles*, année 1891, p. 526.

(2) Discours de M. Delsol au Sénat (séance du 14 novembre 1890, *Journ. Off.*, 15 nov. 1890, p. 1031).

successeur irrégulier : une telle étude rentrerait dans un travail d'ensemble sur les successeurs irréguliers. Nous examinerons seulement deux points dont il a été question dans la discussion au Sénat et à la Chambre : la saisine et la contribution aux dettes par le conjoint, s'il recueille un usufruit.

Le conjoint n'étant pas héritier n'aura pas la saisine. C'est avec assez peu de raison que cette faveur lui a été refusée et qu'on l'astreint, soit à une demande d'envoi en possession, soit à une demande en délivrance, formalités coûteuses et qui n'ont guère de signification. Dans notre ancien droit la veuve avait la saisine pour son douaire : il en était de même pour le conjoint survivant, quand il arrivait à la succession ab intestat.

On a prétendu que la saisine ne pouvait appartenir « à un successible réduit à un droit viager (1) ». C'est une erreur. Il y a un usufruit à titre universel recueilli par un héritier, qui donne droit à la saisine, c'est celui de l'art. 754 du Code civil.

En admettant même que, d'après les principes ordinaires, un usufruitier ne puisse être saisi, l'époux eût mérité que le législateur, en vertu de sa toute puissance, fit exception en sa faveur. Nous ne pouvons mieux faire que de citer les éloquentes paroles de M. Boissonade à ce sujet : « Si la saisine repose sur l'idée touchante d'une continuation du domaine entre le défunt et ses héritiers (le mort saisit le vif), dans quel cas cette continuation sera-t-elle plus naturelle qu'entre époux, lorsque la loi nouvelle aura (ce vœu est maintenant réalisé) pour objet de maintenir, en faveur du survivant, dans la mesure du possible, les

(1) Rapport de M. Piou (annexe à la séance du 20 mars 1886) ; *Journal Offic.*, p. 1292.

bienfaits et les avantages de l'existence antérieure menacée d'être bouleversée par la mort (1). »

Le même auteur fait remarquer, avec juste raison, que toute parenté légitime a le mariage à son origine ; le lien qui unit l'époux à l'épouse devrait donc être la première parenté et avoir pour résultat d'empêcher que l'on assujettit le survivant à des formalités plutôt humiliantes qu'utiles.

Pour le second point que nous devons examiner, le paiement des dettes, on a à plusieurs reprises avancé dans la discussion que le conjoint usufruitier ne devait payer les dettes *intra vires* qu'à cause de sa seule qualité de successeur irrégulier. Cette opinion est pourtant contraire à la jurisprudence (Cass., 13 août 1851, Sirey, 1851, 1, 657) et à la doctrine de certains auteurs qui admettent que le successeur irrégulier, comme l'héritier légitime, est tenu *ultra vires*, et qu'il a besoin du bénéfice d'inventaire pour être tenu seulement jusqu'à concurrence de l'actif de la succession. Mais, sans toucher à la question de savoir si un successeur irrégulier, en vertu de sa seule qualité, est tenu *intra vires*, on peut penser que le conjoint, succédant à l'usufruit, est tenu des dettes seulement jusqu'à concurrence de la valeur de cet usufruit. Il n'y a qu'à remarquer que le conjoint n'est pas un successeur universel. L'art. 4010 du Code civil, qui a pour but de nous montrer quelles sont les dispositions à titre universel, ne nous cite pas le legs d'usufruit, même s'il porte sur toute la succession. Cet article nous prouve que le legs d'usufruit est à titre particulier, puisqu'il déclare que toutes dispositions autres que celles qu'il cite sont à titre particulier. Les art. 610, 612 du Code civil et 942 du Code

(1) Op. cit., p. 539.

de procédure emploient bien l'expression d'usufruit à titre universel, mais c'est « *brevitatis causa* ». Ils ne dérogent nullement à l'art. 1010.

Le paiement des dettes aura lieu de la façon indiquée à l'art. 612, qui offre trois combinaisons différentes. Au fond de ces combinaisons, il y a cette idée parfaitement juste que le nu propriétaire contribuera pour le capital et l'usufruitier pour la jouissance. On n'a pas voulu voter un amendement de M. Taudière qui proposait à la Chambre un système assez singulier. On aurait calculé quelle était la valeur de l'usufruit, en tenant compte de l'âge de l'usufruitier et en se basant sur une table de mortalité spéciale. En comparant la valeur ainsi trouvée à la valeur totale de la succession, on aurait eu la proportion dans laquelle le conjoint eût contribué au paiement des dettes. Ce mode de calcul aurait, dans beaucoup de cas, produit des résultats bizarres, si la vie de l'usufruitier n'avait pas eu, en fait, la durée probable que lui assignaient les tables de mortalité. L'art. 612 a l'avantage de fournir un règlement qui fait toujours supporter les dettes à l'usufruitier pendant le temps de la jouissance réelle, ce qui est beaucoup plus rationnel et plus pratique. Aussi, M. Piou, le rapporteur, n'a-t-il pas eu de peine à obtenir le rejet de l'amendement Taudière. La Chambre a souscrit à la déclaration du rapporteur disant que c'est à l'art. 612 que la loi se réfère sans avoir besoin de l'énoncer expressément.

#### SECTION IV

##### DRIT DE L'ÉPOUX A UNE PENSION ALIMENTAIRE SUR LA SUCCESSION

La pension n'est pas un droit successoral, mais elle est destinée à compléter ou à remplacer le droit à la succes-

sion : c'est la raison qui nous pousse à lui consacrer de brèves explications.

Le conjoint, nous l'avons vu, ne peut exercer son usufruit ni sur les biens donnés aux successibles, ni sur ceux qui font partie des droits de réserve ou de retour ; d'autre part, dans le règlement, il est défendu de tenir compte des biens donnés à des étrangers. Il se trouvera donc certaines hypothèses où ces limitations auront pour effet soit de réduire à rien, soit de rendre insuffisante la part fixée par l'art. 767. C'est dans ces cas que l'on a cru bon d'assurer, au moyen d'une pension, l'avenir du survivant. Le Code en effet (art. 205 et 206) ne permettait au conjoint dans le besoin de demander une pension alimentaire qu'à ses enfants et à ses beau-père et belle-mère ; encore était-il nécessaire, pour que ces derniers fussent tenus de l'obligation alimentaire, qu'il existât des enfants issus du mariage.

a). — *Par qui et à qui sera payée la pension ?* — La pension est une dette de la succession et non des successeurs du défunt ; elle n'a guère d'analogue que le droit accordé aux enfants adultérins et incestueux par l'art. 763 sur la succession de leur auteur (1). On a attribué à la pension le caractère d'une dette successorale pour que tout soit fixé au décès d'après la consistance de la succession : de la sorte son chiffre ne peut varier avec la différence de fortune des successibles qui viendraient recueillir les biens du prédécédé.

Les travaux préparatoires de la loi nous indiquent quelles personnes seront tenues de la dette alimentaire

(1) V. Motifs d'un jugement du tribunal d'Orange du 18 mars 1892 (journal *la Loi* des 12 et 13 juin 1892).

sur les biens qui leur auront été attribués ; ces personnes sont tous les successeurs autres que les légataires particuliers, ces derniers ne pouvant, à cause de l'objet précis qui leur a été légué, être considérés comme recevant une fraction aliquote de l'hérédité. Le projet adopté par la Chambre n'admettait pas cette solution : d'après lui, la pension alimentaire devait être payée par les héritiers et les légataires quelconques, proportionnellement à la valeur de ce qu'ils prenaient dans la succession, comparé à la valeur totale des biens. La Commission du Sénat a repoussé cette disposition pour adopter le texte actuel, qui revient au droit commun, d'après lequel on doit faire peser les dettes sur les legs particuliers au cas seulement où les autres biens compris dans l'hérédité seraient insuffisants.

Le nouvel article 205 pourra quelquefois être très préjudiciable aux héritiers. Ce n'est guère qu'aux successions de personnes peu aisées qu'il sera réclamé une pension : l'actif laissé étant très peu élevé, il pourra donc fort bien arriver que les héritiers soient obligés de consacrer ce qui leur restera, après avoir prélevé le capital de la pension, à acquitter les legs particuliers. Nous pensons qu'alors le législateur aura été à l'encontre de l'intention du testateur : il est fort probable que, lorsque celui-ci dispose d'un objet par testament, il le fait en considérant, qu'après tout, ses héritiers auront encore après son décès la propriété du reste de son patrimoine ; il ne s'imagine pas qu'il laisse après lui une dette telle qu'elle pourra réduire de beaucoup l'émolument de ceux qui lui succéderont. Nous croyons donc que, dans un article qui dérogeait au droit commun sur plusieurs points déjà, il n'en coûtait pas plus de déclarer que les légataires particuliers contribueraient eux aussi, pour leur

part, au paiement de la charge nouvelle qui pèse sur l'hérédité. La seule difficulté aurait consisté, au cas où les légataires auraient été nombreux et auraient reçu des valeurs modiques, à assurer le paiement au conjoint : il est évident qu'il vaut mieux pour lui avoir, comme dans l'état actuel, à intenter l'action seulement contre les héritiers, que d'avoir à l'intenter tout à la fois contre les héritiers et les légataires.

Si nous supposons qu'au décès il existe des réservataires, comment va-t-on procéder ? Supporteront-ils toute la charge de la pension à eux seuls ou réduira-t-on proportionnellement, dans cette hypothèse, le droit des légataires ? La question, on le voit, ne se serait pas posée avec le projet de la Chambre qui réduisait proportionnellement héritiers et légataires en face d'un conjoint auquel il était dû une pension ; mais toutefois nous pensons que, même à l'heure actuelle, il ne peut guères s'élever de doute sur la réponse qui doit être faite. Il n'y a pour cela qu'à considérer le caractère de la nouvelle charge. Elle constitue certainement une dette de la succession. Or il est de principe que la réserve et son corrélatif, la quotité disponible, ne doivent se calculer sur les biens qu'abstraction faite de toutes les dettes, quelles qu'elles soient : la pension portera donc proportionnellement et sur la réserve et sur la quotité disponible. Nous savons bien qu'en principe on ne déduit de la masse, pour le calcul de la quotité disponible, que les dettes existant lors de l'ouverture de la succession, et que la pension n'a jamais été due par le de cujus lui-même ; mais enfin cette dette est née avec l'hérédité : c'est parce qu'il y a une succession, des biens laissés par le défunt, qu'il y a pour le conjoint un droit à une pension ; on ne peut pas dire que ce soient les héritiers qui la doivent personnellement, c'est donc l'hérédité

et il sera nécessaire d'en prélever le capital sur les biens pour avoir l'actif net qui doit aller aux réservataires.

La pension est due à l'époux dans le besoin : c'est la seule condition qui soit exigée en sa personne. Il importera peu qu'il soit séparé ou non : cette solution, qui découle des principes, sera regrettable au cas où la séparation aura été prononcée aux torts du survivant ; toutefois, nous pensons que l'on ne pourrait l'éviter. Le législateur a voulu être humain à l'égard du conjoint qui reste, il ne s'est point occupé de l'affection présumée du de cujus. Ajoutons que le motif d'humanité, dont dérive le droit à la pension, touche à l'ordre public. Aussi le prémourant, par une disposition expresse de dernière volonté, ne pourrait-il priver de la faculté d'invoquer l'art. 205 nouveau le survivant qu'il considérerait comme indigne.

Si le survivant s'est remarié, la pension lui est-elle encore due ? Les déchéances étant de droit étroit, et la loi ne prévoyant pas ce cas, la pension, semble-t-il, ne pourrait lui être refusée. La disposition de l'art. 206, privant de la pension la belle-mère au cas de convol, ne pourrait être étendue ici par voie d'analogie.

M. Lamache admet l'opinion contraire (1). Il sera difficile, pense cet auteur, de vérifier les besoins du créancier quand il se sera remarié : ses besoins se confondront, en ce cas, avec ceux de sa nouvelle famille. Le conjoint d'ailleurs, en se remariant, a renoncé au droit alimentaire : il se contentera du devoir de secours dont est tenu à son égard son nouveau conjoint.

Ces considérations ne sont pas sans force et il ne nous semble pas douteux qu'elles auront beaucoup d'influence sur les tribunaux ; ceux-ci pourront s'appuyer sur

(1) *Revue du notariat*, année 1891, n° 8.573, p. 817.

les circonstances particulières de la cause, non pour déclarer que le conjoint remarié ne peut, en droit, demander une pension, mais pour décider, qu'en fait, dans le cas qui leur est soumis, le demandeur ne se trouve pas dans les conditions voulues pour triompher dans sa demande. Mais nous n'en maintenons pas moins notre opinion : les déchéances sont de droit étroit et ne peuvent être prononcées que lorsqu'il résulte des textes que telle a été l'intention du législateur ; or ici, il ne s'est pas occupé du cas : on ne peut, quelques bonnes raisons que l'on ait, suppléer au silence de l'article sur ce point.

b). — *Sur quels biens portera la pension.* — La pension ayant le caractère d'une dette, son paiement, nous l'avons déjà dit, sera garanti par tous les biens laissés par le de cujus dans sa succession. Toutefois cette dette, d'après la loi, passe après toutes les autres. La dette alimentaire ne devra être acquittée qu'après que tous les créanciers de la succession auront été désintéressés : elle ne portera que sur l'actif net, sur les biens libres.

L'époux n'a pas le droit d'exiger des héritiers des garanties pour le service de sa pension. Dans le projet de la Chambre il était dit que l'on prélèverait sur la succession le capital nécessaire pour le service de la rente viagère. M. Delsol fit supprimer le mot « capital », en observant que l'époux pouvait faire inscrire, comme tout créancier, le privilège de séparation des patrimoines et que, de cette façon, sa situation était parfaitement assurée. Toutefois le conjoint devra se hâter, car, aux termes de l'art. 2,111, le privilège de séparation des patrimoines doit être inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour conserver son caractère et ne point dégénérer en une simple hypothèque. Il nous semble qu'il y a un défaut dans la loi : d'une part, ainsi que nous al-

lons le voir, elle donne en général un an au conjoint pour réclamer la pension ; d'autre part, ce n'est seulement que durant six mois qu'elle lui assure une garantie efficace ; nous pensons qu'il eût été bon, dans cette hypothèse, de prolonger le délai durant lequel l'inscription conserve le privilège.

c). — *Délai imparti pour réclamer la pension.* — La pension peut être réclamée pendant toute l'année qui suit l'ouverture de la succession ou jusqu'à l'achèvement du partage, si cet acte n'est pas terminé dans l'année. Dans les pays de droit écrit nous avons vu que le conjoint pouvait demander la quarte, s'il tombait dans une situation précaire en un temps voisin de celui de la mort du de cujus. Le législateur de 1891 a bien fait de remplacer ce délai vague par un terme précis.

L'expiration du délai entraîne déchéance : la loi a voulu que les droits des héritiers et légataires ne pussent être en suspens pendant toute la durée de la vie de l'époux.

Si les héritiers n'invoquent pas eux-mêmes la déchéance devant le tribunal, celui-ci devrait-il la prononcer d'office ? Nous pensons que non : que la pension soit ou ne soit pas constituée après le délai légal, l'ordre public n'est pas intéressé. La déchéance a été introduite dans l'intérêt particulier des héritiers ; il leur est donc loisible de l'invoquer ou de ne pas l'invoquer. Nous déciderons également que la déchéance, qui pourrait être invoquée pour la première fois en appel, ne pourrait l'être de même pour la première fois devant la Cour de cassation.

d). — *De l'application des règles ordinaires à la pension du conjoint.* — Les art. 205 et suivants du Code civil donnent diverses règles concernant les pensions en général. Sur une observation de M. Xavier Blanc, au Sénat, il a été déclaré par le rapporteur que les principes des

art. 205 et suivants étaient applicables à la pension nouvellement créée, dont la place est d'ailleurs au titre V, chap. v, livre I du Code civil. Nous remarquerons cependant que, par la nature même des choses, il est des articles qui sont complètement étrangers à la pension du conjoint. L'art. 207 d'abord, qui déclare que la dette alimentaire est réciproque, ne peut être étendu à l'époux : en effet, les héritiers ne lui doivent pas la pension personnellement, mais seulement parce qu'ils ont entre les mains les biens de la succession.

D'après l'art. 210 le tribunal peut ordonner que la personne qui doit la pension recevra, dans sa demeure, nourrir et entretiendra celui auquel elle doit des aliments, si elle justifie qu'elle est hors d'état de payer la somme représentant les arrérages de la rente. Cet article ne peut, lui non plus, être invoqué par les héritiers ; si la succession ne renferme aucun actif ils ne seront pas obligés de payer une pension.

Notons que si l'héritier avait proposé à l'époux de le prendre chez lui, de le nourrir et de l'entretenir, et si celui-ci avait accepté, la convention produirait effet ; par suite de l'accord de volontés des parties, elle remplacerait le droit que le conjoint tient de l'art. 205 nouveau.

L'art. 208 déclarant que « les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit » sera suivi ; mais nous ferons cependant observer que, par la fortune de celui qui les doit, il faut entendre non la fortune de l'héritier, qui ne fait que payer, mais la fortune laissée par le de cujus.

L'art. 209, d'après lequel « lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un tel état, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait

plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou la réduction peut être demandée », ne s'appliquera que dans sa seconde partie : celui qui fournit les aliments, dans notre hypothèse l'héritier, ne pourra, en effet, jamais être autorisé à démontrer qu'il est hors d'état de servir la pension plus longtemps et par suite qu'elle ne doit plus être à sa charge ; la pension a ici le caractère d'une dette ordinaire et un débiteur ne peut jamais s'appuyer sur son insolvabilité pour faire considérer sa dette comme éteinte. De l'art. 209 nous tirerons seulement cette conséquence, c'est que le chiffre de la pension fixé primitivement ne pourra être élevé, mais qu'au contraire, si le conjoint revient à meilleure fortune et se trouve n'avoir plus besoin que d'une pension moindre, le taux de la pension pourra être abaissé : si même le conjoint revenait à l'aisance, sa pension pourrait être supprimée.

## SECTION V

COMBINAISON DE L'ARTICLE 767 NOUVEAU AVEC LES AUTRES LOIS  
QUI AVAIENT ACCORDÉ ANTÉRIEUREMENT DES AVANTAGES PARTICULIERS  
AU CONJOINT SURVIVANT

Avant la réforme du 9 mars 1891, diverses lois particulières, en dehors du Code Civil, avaient accordé au conjoint survivant certains avantages. La coexistence de ces lois et des dispositions nouvelles du Code donne lieu à une question : les divers avantages créés par les lois votées avant la rédaction actuelle de l'art. 767 se cumulent-ils avec l'usufruit attribué par cet article ou doivent-ils, au contraire, être imputés, jusqu'à due concurrence, sur la valeur de l'usufruit auquel le conjoint a droit ?

Les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 contiennent une solution fort nette en ce qui a trait à la combinaison de l'art. 767 et de la loi du 14 juillet 1866 sur les droits successoraux, dont nous parlerons plus loin, de la veuve d'un auteur ou d'un artiste. M. Bozérian aurait voulu que l'on imputât le bénéfice que conférait la loi de 1866 sur la valeur de l'usufruit que l'on allait accorder au conjoint. L'honorable sénateur avait considéré que la loi de 1866 avait eu simplement pour but de combler en partie la lacune du Code de 1804 et d'améliorer la situation de l'époux survivant. Cette amélioration partielle et, dans une hypothèse donnée seulement, du sort du veuf ou de la veuve, n'avait plus sa raison d'être, puisque, dans tous les cas, on allait réparer l'injustice commise et, par une attribution suffisante d'usufruit, assurer l'avenir de celui des deux époux qui resterait.

A cet effet, l'amendement suivant fut déposé : « La loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et ayants-cause des auteurs continuera d'être appliquée. Si, par suite de son application, le conjoint survivant n'est pas rempli des droits qui lui sont conférés par l'art. 1<sup>er</sup> de la présente loi, la différence sera complétée par une attribution à lui faite jusqu'à due concurrence sur les autres biens de la succession (1). » M. Lacombe fit rejeter cet amendement et déclara que le système du cumul devait seul être admis : « Les deux lois, dit ce sénateur, recevront simultanément leur application : c'est-à-dire que lorsqu'il s'agira de la succession d'un auteur ou d'un artiste, pour ce qui concerne la propriété littéraire ou artistique, c'est spécialement la loi de 1866 que l'on appliquera, tandis que, pour ce qui concerne le surplus de la

(1) *Journ. offic.*, année 1890, p. 1105.

succession, c'est le Code Civil qui réglera la dévolution de la succession... Il n'y a pas, à proprement parler, de cumul, mais on pourrait plutôt dire qu'il s'agit, en quelque sorte, de successions distinctes ; l'une, relative aux droits d'auteur, sera réglée par la loi de 1866, et, quant au surplus des biens, la dévolution en est réglée par le Code Civil, sans que, dans aucun cas, le droit de réserve puisse recevoir aucune atteinte (1). »

En ce qui concerne les autres lois, la solution ne fait point doute également. La loi de 1891, étant générale, n'a pu, sans une déclaration expresse de ses auteurs, déroger aux lois spéciales qui existaient déjà auparavant. Ces lois spéciales s'appliqueront donc cumulativement avec elle et régleront comme autrefois les différentes hypothèses sur lesquelles elles statuent ; en sorte que l'époux continuera à jouir des avantages particuliers auxquels il pouvait prétendre avant la disposition nouvelle, et qu'en outre il aura le droit général d'usufruit qui lui a été conféré en dernier lieu. Il pourra y avoir, à la suite d'un décès, comme le disait M. Lacombe, selon la nature des biens laissés, les fonctions que remplissait le de cujus de son vivant, plusieurs successions à chacune desquelles seront appliquées des règles déterminées. Seules les successions qui n'auront pas été l'objet d'une réglementation particulière seront régies par la loi du 9 mars 1891 (2).

(1) *Journ. offic.*, année 1890, p. 1108.

(2) *Lois nouv.*, année 1891, 1<sup>re</sup> partie, p. 531. — *Revue du not.*, année 1891, n° 8.573, p. 822. — *Revue critique*, année 1892, p. 42 et suiv. (article de M. de Loynes) ; Même recueil, p. 247 et suiv. (article de M. Zéglicki).

## SECTION VI

### APPLICATION DE LA LOI DU 9 MARS 1891 DANS LE TEMPS

La loi nouvelle s'applique seulement aux successions ouvertes depuis sa promulgation : il est, en effet, de principe que les lois successorales ne rétroagissent pas. Les droits des héritiers sont fixés par la législation existante à l'époque du décès, et la loi de 1891 ne pourrait être étendue aux successions qui étaient déjà ouvertes, mais dont la liquidation n'était pas encore faite ; elle léserait alors des droits acquis, ce qui serait injuste et n'a certainement jamais été dans l'intention du législateur.

Le principe régit aussi bien l'attribution du droit d'usufruit que le droit que le conjoint possède de réclamer une pension ; la situation des héritiers demeure ce qu'elle était lors du décès, et toute loi qui viendrait déroger à cette règle devrait s'en expliquer formellement. D'une façon particulière, en ce qui concerne la pension, nous avons vu que le législateur avait voulu que tout fût définitivement fixé lors du décès. Il est donc parfaitement certain pour nous que le conjoint ne pourra rien réclamer en vertu des art. 767 et 205 nouveaux aux successions ouvertes avant la promulgation de ces dispositions.





## CHAPITRE II

### DROITS DE L'ÉPOUX SURVIVANT SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Sans entrer dans le détail des vicissitudes qu'a subies le droit de l'auteur sur son œuvre avant d'être reconnu et réglementé, nous constaterons qu'il faut arriver jusqu'au décret du 5 février 1810, pour trouver un gain de survie accordé au conjoint sur la propriété littéraire et artistique. L'auteur, d'après le décret, aura la propriété toute sa vie ; après lui, sa veuve aura le même droit toute sa vie également.

La faveur accordée par la loi n'existait qu'au profit de la veuve, et encore y était-il, d'après le texte, apporté cette restriction : « si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit » (art. 39).

Les termes de l'art. 39 étaient des plus équivoques. A quelles sortes de conventions matrimoniales la loi faisait-elle allusion ? C'était là ce que l'interprétation avait eu à se demander. Fallait-il que des stipulations expresses, insérées au contrat de mariage, continssent attribution formelle à la veuve de la propriété littéraire et artistique

à la mort de l'auteur, ou, au contraire, le décret avait-il voulu faire simplement allusion au régime de communauté qui, à lui seul, aurait suffi pour donner naissance au droit de la femme? C'est à cette dernière solution que la plupart des auteurs et la jurisprudence s'étaient arrêtés. La masse commune comprend tous les objets mobiliers appartenant aux époux lors du mariage ou acquis par eux depuis cette époque : en vertu de ce principe, la femme, à la dissolution de la communauté, peut prendre la moitié des œuvres du mari entrées en communauté ; le décret, en lui attribuant la jouissance de la totalité durant toute son existence, a simplement voulu consacrer une sorte d'indivisibilité de la propriété littéraire. Telle était la raison sur laquelle on se fondait pour faire participer la veuve commune aux avantages créés par le décret.

Le décret de 1810 ne s'appliquait qu'aux œuvres imprimées ou gravées ; l'omission qu'il faisait des œuvres dramatiques fut réparée par la loi du 30 août 1844 qui permit, par son article unique, à la veuve et aux enfants d'autoriser les représentations pendant 20 ans.

La refonte des dispositions réglementant la propriété artistique et littéraire, demandée depuis longtemps, fut opérée par la loi des 14-19 juillet 1866 qui nous régit encore maintenant. Nous allons étudier les dispositions de ce texte qui se rapportent à notre sujet.

## SECTION PREMIÈRE

### NATURE DU DROIT

Tout conjoint, sans distinguer entre le veuf ou la veuve, a « la simple jouissance » des droits dont l'auteur n'a

pas disposé par acte entre-vifs ou par testament. Qu'est-ce que cette simple jouissance ? L'expression a le même sens que dans l'art. 543 du Code civil : elle signifie l'usufruit. La loi elle-même le montre. Le droit passe, à la mort du conjoint, aux héritiers que l'on ne peut guère considérer que comme des nus propriétaires (art. 1<sup>er</sup>, §§ 1 et 5) ; d'ailleurs au § 2, art. 1<sup>er</sup>, on oppose la simple jouissance accordée au conjoint au droit tombé dans la communauté : celui-ci est la propriété, bien que la loi, réservant la question de principe et ne voulant pas définir la nature du droit de l'auteur sur son œuvre, ait soigneusement évité d'en prononcer le nom.

Au reste, dans la discussion, on a employé le terme caractéristique d'usufruit pour désigner le droit qui nous occupe. M. Perras, le rapporteur, répondait à M. Picard, qui se plaignait du vague des mots « simple jouissance » : « Comme l'usufruit porte sur un droit spécial et dont la disposition doit être dégagée de toutes entraves dans l'intérêt même des auteurs, ces expressions ont paru préférables au Conseil d'Etat, et la Commission a partagé son avis. Mais il ne peut exister aucun malentendu ni sur la nature, ni sur la durée de ce droit. »

Nous citerons également les paroles de M. Riché, commissaire du gouvernement, qui sont encore plus précises : « A l'heure qu'il est, la femme n'a qu'un droit de jouissance ou d'usufruit, ou, si l'on veut, une propriété grevée de substitution indisponible. C'est absolument la même chose : et, pendant qu'elle a son droit réduit à la jouissance, il y a, comme je le disais tout à l'heure, derrière elle des nus propriétaires qui sont les enfants. Voilà la situation actuelle : elle ne sera pas changée (1) ».

(1) V. *Moniteur* du 25 mai 1866.

L'expression de « propriété grevée de substitution indisponible » est fort mauvaise ; néanmoins le passage est très clair.

Si donc on a évité de se servir du mot usufruit, qui eût le mieux représenté la chose à l'esprit, c'est que l'on était en désaccord sur la nature même du droit de l'auteur. Était-ce la propriété, était-ce un droit spécial, on n'avait pas voulu le décider. Aussi, a-t-on, à dessein, employé des mots vagues : le droit de l'auteur n'est pas qualifié quant à sa nature, et, pour ce qui est de l'usufruit du survivant, il est appelé « simple jouissance ».

Dans le rapport même on donna encore une autre explication : « Ce sont des considérations fiscales et de forme qui ont fait mettre les mots simple jouissance à la place du mot usufruit. »

On pensait qu'il suffisait de changer les mots pour que l'enregistrement s'y laissât prendre et ne perçût aucun droit sur l'attribution faite au profit du survivant. C'est là une considération singulière. Sans même consulter les travaux préparatoires qui ne cachent point la vraie nature du droit du survivant, l'Administration des domaines et du timbre peut s'appuyer sur un texte formel pour percevoir : ce texte est l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, qui assimile la jouissance à l'usufruit.

## SECTION II

### ÉTENDUE ET OBJET DU DROIT

Le droit du conjoint n'est plus, comme auparavant, subordonné à l'existence d'un régime spécial fixant les conditions pécuniaires de l'association conjugale ; de plus il

durera toute sa vie, à une condition toutefois : c'est qu'il ne survive pas durant plus de cinquante ans à l'auteur. Si l'on s'en tenait aux travaux préparatoires, on pourrait avoir des doutes sur ce point. On se trouve en effet en présence de deux déclarations du rapporteur qui semblent bien se contredire. Voici la première : « les droits des successeurs tiendront dans ce délai de cinquante ans, sauf l'usufruit, de sa nature indéfini, qui appartient à la veuve ». L'autre est toute opposée : « La Chambre comprend à quel point est éloignée l'hypothèse suivant laquelle le droit viagèrement possédé par l'auteur se prolongerait encore après sa mort pendant plus de cinquante ans au profit de sa veuve. Aussi n'a-t-on pas insisté sur cette objection, qui ne nous semble pas avoir une gravité bien réelle. » A défaut des travaux préparatoires qui, on le voit, n'élucident pas la question, nous avons le § 2 de l'art. 1<sup>er</sup> qui lève toute difficulté : « Pendant cette période de cinquante ans, dit-il, le conjoint survivant..... a la simple jouissance des droits..... » Il est clair que les droits doivent toujours être compris dans cette période et ne jamais s'étendre au delà. Il pourra donc se faire que le veuf ou la veuve, s'il arrive à une extrême vieillesse, se trouve dépouillé de ses ressources au moment où il en aurait le plus grand besoin ; mais le cas se rencontrera si rarement que l'on comprend que le législateur ne s'y soit pas arrêté.

L'usufruit du conjoint portera sur tous les droits laissés par le prédécédé dans sa succession ab intestat, toutefois la loi dispose que, s'il existe des héritiers réservataires, la jouissance « est réduite au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les art. 913 et 915 du Code Napoléon ».

On a observé qu'il était singulier que l'on fit applica-

tion des règles de la réserve à un gain de survie légal. La réserve et sa sanction, la réduction, ne se comprennent qu'au cas de dons ou legs émanant du de cujus lui-même : dans le cas particulier, l'auteur n'a disposé ni par donation, ni par testament, au profit de son conjoint.

Il est vrai qu'en vertu de sa toute-puissance le législateur eût pu n'apporter aucune limite à l'étendue de l'avantage fait au conjoint, mais l'idée que l'on a suivie est rationnelle et ne peut guère être critiquée. On a pensé que la part déterminée par les articles plus haut cités n'a rien d'excessif, et que l'assurer en tous cas aux héritiers à réserve n'est pas leur faire un trop grand avantage ; aussi restreindra-t-on, en présence des réservataires ordinaires, la part du veuf ou de la veuve.

M. de Folleville a pensé que le renvoi de la loi de 1866 aux art. 913 et 915 impliquait que l'on devait considérer l'avantage conféré par la loi comme une donation faite par le défunt. Partant de là, il s'est demandé à quelle date on placerait l'avantage légal accordé au veuf ou à la veuve, pour l'application des règles de la réduction. Il assimile cet avantage à une donation intervenue au jour du mariage, mais soumise à la condition de survie du conjoint. On réduira donc avant d'y toucher les legs et toutes les donations postérieures au jour du mariage (1).

Il nous semble que la fixation de cette date est absolument conjecturale. Le droit de l'époux ne doit jamais faire obstacle aux dispositions de l'auteur par donation ou testament, la loi elle-même l'indique. Le survivant ne pourra prétendre à la jouissance de la propriété littéraire

(1) De Folleville, *De la propriété littéraire et artistique*, p. 24.

ou artistique, qu'à la condition de ne pas porter atteinte à la faculté qu'avait le défunt de disposer de ses biens comme il l'entendrait. On respectera donc toujours les dons et legs ; ce sera seulement au cas où il restera encore du disponible dans la succession que l'époux pourra invoquer les droits qu'il tient de la loi des 14-19 juillet 1866 (1).

Pour déterminer la part des réservataires il y aura lieu à une évaluation. Comment y procédera-t-on ? Il y aura certainement des difficultés à déterminer les produits futurs d'œuvres encore inconnues ; mais, comme le proclame M. Flourens, « il n'y aura pas impossibilité ; car, si cette impossibilité existait, le commerce de la librairie ne serait pas si florissant. Tous les jours, les libraires achètent des ouvrages inédits et ce n'est pas l'impossibilité d'en fixer le prix qui arrête leurs transactions. Le succès d'un livre nouveau est, sans doute, dans une certaine mesure, aléatoire, mais tous les jours on vend et par conséquent on estime des choses plus aléatoires. Quant à un livre déjà édité, sa valeur est parfaitement établie : on peut même dire qu'elle est cotée. »

L'époux pourra-t-il faire comprendre dans la masse des manuscrits laissés par le défunt et que les autres héritiers ne voudraient pas publier ? Avec la loi de 1891, qui nous apporte un argument de plus en appelant dans tous les cas l'époux à la succession, nous n'hésitons pas à dire que l'époux est aussi bon juge que tout autre du point de savoir quels ouvrages doivent ou non être publiés. Il peut s'adresser à justice pour vaincre l'obstination de

(1) En ce sens, M. de Loynes dans son article paru dans la *Revue critique de lég. et de jurispr.*, année 1892, p. 52 ; Même recueil, année 1892, p. 246 (article de M. Zéglicki).

ceux qui lui refusent le droit de jouissance des manuscrits. Evidemment, il y aura lieu de se demander si, dans l'intention de l'auteur, l'œuvre non encore éditée devait voir le jour, mais rien n'empêche que la justice n'ait recours, pour résoudre ce point, à une expertise délicate et d'un genre tout particulier. On ne peut admettre que le mauvais vouloir de ceux avec qui il concourt prive le veuf ou la veuve d'une partie de la succession.

Il nous reste, pour en finir avec cette section, à déterminer en quoi consistera au juste la part successorale de l'époux marié sous le régime de la communauté légale. Les termes de la loi : « le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance, etc. » ont donné lieu à deux réponses différentes.

D'après la première, que les conjoints aient été mariés sous le régime de la communauté ou sous tout autre, le régime dotal par exemple, le veuf ou la veuve de l'auteur a toujours le même droit, la jouissance durant toute sa vie des œuvres qui se trouvaient dans la succession. Le régime de communauté, pas plus que tout autre, ne donne droit à une partie de la propriété ; la propriété littéraire ou artistique ne tombe pas en communauté ; le prix des éditions vendues au cours du mariage, la somme reçue en échange de la cession de la propriété pourront bien accroître la masse commune, parce que ces valeurs constituent des objets mobiliers, mais le droit de propriété lui-même restera toujours en dehors de la masse : il ne sera pas partagé entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

A l'appui de ce système, on donne les raisons suivantes :

Le droit de l'auteur est un droit intime, qui ne peut, à raison même de ce caractère, être considéré comme un meuble ordinaire et tomber en communauté. S'il en était autrement, à quelles singulières conséquences n'arriverait-on pas? Ainsi, au cas d'une femme auteur, le mari, comme chef de la communauté, pourrait à sa guise disposer du droit de sa femme, publier des éditions d'un livre qu'elle voudrait laisser tomber dans l'oubli, céder la propriété à un tiers qui pourrait dénaturer le caractère de l'ouvrage. Si nous supposons que c'est le mari qui est auteur, les inconvénients de la théorie qui admet que la propriété littéraire et artistique fait partie des biens communs, se présenteront dans l'hypothèse où le mari survivrait à la dissolution du mariage : la propriété, pour être partagée, devra être vendue et l'auteur sera contraint de laisser publier des ouvrages de jeunesse indignes de lui ou dont les idées ne sont plus d'accord avec ses tendances actuelles.

Dans notre ancien droit, voici quelle était l'opinion de Pothier à ce sujet : « Les manuscrits qu'un homme d'esprit a composés ne doivent pas être compris dans l'inventaire ; ce sont choses inestimables qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession (1). »

La loi du 19 juillet 1793 considère la propriété littéraire comme un « droit exclusif » ; il résulte donc de ces expressions que personne, en dehors de l'auteur, n'a droit à l'œuvre.

L'art. 39 du décret de 1810 est formel lui aussi : il attribue le droit à la veuve commune pendant sa vie, ce qui implique qu'en dehors de l'attribution qu'il lui fait,

(1) *Traité de la Communauté*, n° 682.

elle n'a aucun droit qui lui survive, qu'elle puisse transmettre à ses héritiers, comme elle le ferait, si elle avait une part de la propriété et si elle décédait avant l'expiration du délai fixé pour l'exercice du droit de l'auteur.

La loi de 1866 parle également d'un simple droit de jouissance qui appartient au conjoint survivant, ce qui, par *à contrario*, nous montre que le conjoint, à la dissolution de la communauté, ne peut prétendre à aucune part de la propriété. Ces mots de l'art. 1<sup>er</sup> « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté », n'ont d'autre but que de répéter ceux qui précèdent : « quel que soit le régime matrimonial ». On a voulu rompre avec le passé et l'on a décidé que ce ne serait plus seulement le conjoint marié sous le régime de communauté qui pourrait prétendre à la jouissance, sa vie durant, des œuvres du prédécédé, mais que tout conjoint, quel que soit le régime adopté, bénéficierait de la faveur que concède la loi de 1866 (1).

Le second système décide que, dans notre hypothèse, c'est-à-dire au cas où l'auteur est décédé le premier, si le régime adopté était celui de la communauté, le survivant possède deux droits distincts : 1<sup>o</sup> la propriété de moitié des œuvres pendant 50 ans; 2<sup>o</sup> la jouissance de l'autre moitié durant son veuvage, avec fixation du délai maximum de 50 ans.

Pour démontrer que la propriété est tombée en communauté, voici les arguments que l'on emploie.

La propriété littéraire constitue certainement un meu-

(1) Toullier, *Droit civil*, XII, n<sup>o</sup> 116; — Pouillet : *De la propriété littéraire*, n<sup>o</sup> 184.

ble et, à ce titre, doit tomber dans la communauté aux termes de l'art. 1401.

Pour qu'un meuble ne tombe point en communauté, il faut ou qu'il soit incessible, ou qu'il ait été exclu de la masse commune par une déclaration expresse du législateur. Or, d'une part, la propriété littéraire est cessible et, d'autre part, on ne peut trouver aucun texte qui déclare qu'elle ne tombera pas en communauté. Que la scission de la propriété, lors de la dissolution de la communauté, ait des effets fâcheux, cela est possible ; mais le conjoint auteur avait un moyen bien simple de les empêcher de se produire : il pouvait ne pas adopter la communauté ou, s'il l'adoptait, exclure la propriété littéraire de l'actif. Son inaction doit être interprétée en ce sens qu'il a manifesté tacitement sa volonté de voir la propriété tomber en communauté.

Quant à l'argument tiré de l'autorité de Pothier, il ne conclut pas, car l'on doit remarquer que cet auteur parle non point de la propriété littéraire ou artistique en général, dans le passage que l'on invoque, mais des manuscrits non encore livrés à la publicité, ce qui est tout autre chose.

Enfin, les termes de la loi de 1866 relatifs à notre question, si on les interprète sainement et sans parti pris, ne peuvent signifier qu'une chose, c'est que tout conjoint survivant à la jouissance, sa vie durant, des œuvres du prédécédé et, qu'en outre de ce droit successoral, le conjoint commun a des droits dérivant de la communauté. Or quels sont ces derniers droits ? C'est ce que les travaux préparatoires eux-mêmes vont nous dire. On lit, en effet, dans l'exposé des motifs : « Déjà la nature mobilière reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale non seulement les produits du

droit, mais le droit lui-même. » En outre, un amendement, qui avait été proposé pour indiquer que la propriété littéraire tomberait en communauté, fut déclaré inutile par le rapporteur qui s'exprima ainsi : « C'était la jurisprudence, et c'est encore le projet de loi (1). »

Nous nous rangeons à cette manière de voir qui est adoptée par la plupart des auteurs et qui, de plus, a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation (2).

### SECTION III

#### CAUSES D'EXTINCTION DU DROIT

L'usufruit du conjoint sur les œuvres littéraires et artistiques est soumis à deux causes d'extinction : 1<sup>o</sup> les secondes noces ; 2<sup>o</sup> la séparation de corps prononcée aux torts du survivant. Remarquons que la seconde cause ne produit pas la déchéance d'un droit acquis, mais empêche plutôt ce droit de naître.

Nous n'avons rien à dire au sujet des motifs de ces deux causes d'extinction du droit, ils sont les mêmes que ceux qui, dans de semblables hypothèses, empêchent l'époux d'avoir l'usufruit de l'art. 767.

(1) Ces deux passages des travaux préparatoires sont cités par M. Lyon-Caen dans sa note sur l'arrêt de la Cour de Cass. du 16 août 1880 (Sirey, 1881 I, 25).

(2) Demolombe, *Distinction des biens*, I, n<sup>o</sup> 226 ; Aubry et Rau, V. § 507, texte et note 11 ; Laurent, V, n<sup>o</sup> 512 et Cassation, 16 août 1880, précité.





## CHAPITRE III

### DROIT DE SUCCESSION ACCORDÉ AU CONJOINT D'UN DÉPORTÉ

La loi des 25-28 mars 1873, votée après les troubles de la Commune et lorsque les tribunaux venaient de prononcer une foule de condamnations à la déportation, a eu pour objet d'adoucir le sort des personnes qui subissaient cette peine.

Le condamné à la déportation simple peut, aux termes de cette loi, obtenir une concession immédiatement après son arrivée dans la colonie ; le condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée, après cinq ans de bonne conduite, peut également solliciter une concession. Les terres sont concédées provisoirement : au bout de cinq ans l'attribution qui en a été faite devient définitive.

Pour l'examen du droit spécial de succession accordé au conjoint sur la concession, il faut séparer les deux hypothèses qui peuvent se présenter :

1° Le déporté est mort alors que la concession n'était pas encore devenue définitive. — Le veuf ou la veuve et les enfants pourront être autorisés à continuer la possession et deviendront propriétaires à l'expiration du délai

qui restait à courir dans les conditions imposées au concessionnaire. Il n'y a pas encore là de gain légal ;

2<sup>o</sup> Le déporté est mort propriétaire de la concession. — C'est dans ce cas que, selon la belle expression de Jules Favre « l'on a voulu récompenser la femme qui est allée rejoindre son mari dans le lieu d'expiation, s'est exilée avec lui, rompant tous ses liens de parenté et ses autres attaches naturelles, qui l'a encouragé dans ses fatigues et ses misères en les partageant, l'a préservé des mauvaises pensées, a été enfin auprès de lui la condition de l'espérance et du retour vers le bien (1). » Remarquons que l'illustre orateur ne fait allusion qu'à la veuve, mais que les droits du veuf et de la veuve sont les mêmes (art. 14).

Si le déporté est mort sans laisser ni enfants ni descendants légitimes, le survivant viendra recueillir la moitié des biens formant l'objet de la concession ainsi que la moitié des autres biens que le déporté aurait recueillis dans la colonie.

Si les héritiers du déporté sont des enfants légitimes, le survivant aura l'usufruit du tiers de ces biens.

Les biens possédés en France seront dévolus selon les règles ordinaires.

La condition mise à l'exercice du droit du survivant, c'est qu'il ait habité avec le prémourant au moment du décès. M. Bertauld avait demandé que l'on se contentât de l'absence de séparation de corps prononcée contre le conjoint ; sa demande fut rejetée : la condition de cohabitation est donc de rigueur.

Le droit du conjoint constituera en fait une réserve puisque le déporté ne peut disposer à titre gratuit de sa

(1) *Journ. off.*, 20 mars 1873.

concession (art. 16). Bien que le droit ait ce caractère, et en dépit de la protestation de Jules Favre, la saisine est refusée au survivant ; notons toutefois que les formalités de l'envoi en possession sont simplifiées (décret du 10 mars 1877).

Le second mariage du conjoint ne le prive pas de son droit : il faut reconnaître que dans le cas particulier, cette disposition de la loi ne peut être critiquée.





## CHAPITRE IV

### DES DROITS DE VIDUITÉ

Les gains dont ils sera parlé dans ce chapitre ont leur origine dans notre ancien droit et n'existent qu'au profit de la veuve. Ils sont généraux en ce sens qu'ils existent *ipso jure* sous le régime de droit commun, la communauté : nous aurons soin de préciser les cas où ils existeraient encore sous d'autres régimes.

Avant de les examiner, répondons par avance à une critique que l'on pourrait nous faire. A quoi bon, viendra-t-on dire, examiner ces droits dans un travail qui doit s'occuper exclusivement de la succession ab intestat? Nous répondrons qu'en allant au fond des choses, l'on trouve que les droits de viduité ont absolument le même but que le droit successoral et qu'ils en remplissent en partie les fonctions : ils font profiter la veuve d'une portion des valeurs de la succession de son mari et ils ont pour objet de lui conserver, pendant un certain temps, la situation qu'elle avait avant le décès ; d'ailleurs ils ont été empruntés à notre ancien droit et nos ancêtres les avaient imaginés pour corriger en partie le défaut de

la loi qui appelait le conjoint à la succession à l'avant-dernier rang.

Nous consacrerons une section à l'étude de chacun de ces gains.

## SECTION PREMIÈRE

### DROIT AU DEUIL

Les frais de deuil de la femme et de ses domestiques (1) sont à la charge de la succession du mari, aux termes de l'art. 1481 pour le régime de communauté et de l'art. 1570 pour le régime dotal. Le dernier alinéa de l'art. 1481 ne fait pas de distinction entre la femme qui renonce à la communauté et celle qui l'accepte ; la raison que donnaient de notre gain les anciens auteurs (*non debet uxor propriis sumptibus lugere maritum*) montre en effet que la qualité d'épouse suffit, à elle seule, pour donner naissance au droit de réclamer les frais de deuil : aussi déciderons-nous que la femme mariée, même sous le régime d'exclusion de communauté, jouira de ce bénéfice (2).

La valeur du deuil, d'après l'art. 1481, sera réglée en principe sur la fortune du mari ; il y aura là une question de fait laissée à l'arbitraire des tribunaux. On ne pourrait toutefois contraindre la veuve à accepter des habillements en nature ; l'art. 1481 lui attribue en effet « la valeur du deuil » ; elle pourra donc exiger une somme d'argent dont elle fera l'emploi de la façon qui lui semblera le plus convenable.

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 677 ; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, II, n° 1032 ; Aubry et Rau, V, § 518 ; Pau, 27 mai 1837 (Sir., 38, 2, 291).

(2) Rodière et Pont, III, 2.079 ; Aubry et Rau, V, § 531. En sens contraire : Bellot des Minières, *du contrat de mariage*, III, p. 357 à 359.

## SECTION II

### LINGES ET HARDES

C'est en vertu d'un motif de convenance que l'on permet à la femme de retirer ses linges et hardes lors du décès de son mari. Deux textes parlent expressément de ce droit : 1° l'art. 1492 à propos de la femme qui renonce ; 2° l'art. 1566 à propos de la femme dotale.

L'art. 1566 prévoit le cas où les linges et hardes possédés par la femme, lors du mariage, auraient fait partie de sa constitution de dot et seraient devenus la propriété du mari à la suite de l'estimation. La femme, aux termes de cet article, devra alors en imputer la valeur sur le montant de ses reprises. Deux hypothèses peuvent se présenter : 1° la valeur des linges et hardes est inférieure à l'estimation faite lors du mariage ; la femme a le droit de réclamer la différence, mais il n'y a pas, en ce cas, trace d'un gain légal, puisque la femme, pour reprendre les objets à son usage, perdra une créance d'une valeur équivalente ; 2° la valeur des objets qui se trouvent lors du décès est supérieure à celle des objets de même nature constitués en dot et estimés : nous sommes ici en face d'un gain légal pour toute la différence qui existe entre la valeur des linges et hardes apportés primitivement par la femme et la valeur de ceux qu'elle retire. La femme, n'étant pas obligée de faire raison aux héritiers du mari de l'excédant de valeur des linges et hardes qu'elle emporte, il s'ensuit que cet excédant constitue pour elle un avantage. Bien que cela ait été contesté, les termes de l'art. 1566 n'en sont pas moins absolument formels ; d'après cet article, la femme doit, dans tous les cas, repren-

dre ses linges et hardes ; elle n'en pourra forcément précompter la valeur sur le montant de l'estimation que si cette estimation est supérieure (1).

La loi n'attribue les linges et hardes qu'à la veuve renonçante ; celle qui accepte y a-t-elle droit aussi ? Evidemment oui : la raison de convenance subsiste entière ici (2).

Quel est le sens des mots linges et hardes ? Le mot « linges » ne s'entendra que du linge de corps ; la raison que l'on donne des art. 1492 et 1566 « non debet mulier abire nuda » défend que l'on étende l'expression au linge de table ou de lit. Pour les hardes, ce mot est employé ici, non avec la signification défavorable que nous lui donnons aujourd'hui, mais avec la signification toute autre que nous lui trouvons dans les auteurs du <sup>xvii</sup><sup>e</sup> et même du <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècle : il s'entend de tous les habillements. On ne pourrait, pensons-nous, l'étendre pour désigner, comme font certains auteurs, divers joyaux, tels que la montre, la tabatière, etc. (3).

### SECTION III

#### DROIT AUX ALIMENTS ET A L'HABITATION

« La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, dit l'art. 1463, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et déli-

(1) Rodière et Pont, III, 1899 et 1900 ; Aubry et Rau, V, § 540, n. 29. — En sens contraire : Duranton, XV, 558.

(2) Boissonade, op. cit., p. 332.

(3) Aubry et Rau, V, § 521 ; Boissonade, op. cit., p. 333. En sens contraire : Toullier, XIII, 283 ; Troplong, III, 1822.

bérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément. »

On donne à ce gain deux motifs : le premier, c'est que la veuve, immédiatement après la mort de son mari, ne doit pas être considérée comme une étrangère ; le second, c'est qu'elle veillera un certain temps à la garde des biens de la communauté et qu'il est bon de l'en récompenser.

Si la veuve renonce, les aliments qui lui auront été fournis constitueront un gain de survie pris en entier sur la succession du mari dont la communauté fera partie ; si elle accepte, elle se sera procuré à elle-même, en qualité de copropriétaire pour moitié de la masse commune, moitié de ses aliments.

La loi, quand elle parle des trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer dans l'art. 1465, a-t-elle voulu fixer une date invariable : trois mois et quarante jours, durant lesquels la veuve sera nourrie aux dépens de la communauté ; ou a-t-elle voulu, par les termes dont elle s'est servi, montrer que la veuve aurait droit aux aliments pendant les délais nécessaires, en fait, pour faire l'inventaire et prendre parti ? On voit l'intérêt de la question : elle revient à se demander si le droit de la femme cessera au cas où elle aurait terminé l'inventaire et pris parti avant la fin des trois mois et quarante jours, et, *vice versa*, s'il devra être prolongé au cas où il y aura une prolongation du délai.

Un premier système veut que les expressions trois mois et quarante jours soient prises à la lettre ; il s'agit d'une faveur, on doit donc interpréter le texte restrictivement. Qui ne voit d'ailleurs l'exagération qu'il y aurait

à attribuer le droit aux aliments à la veuve pendant les prolongations successives qui pourront lui être accordées (1) ?

Nous admettons l'opinion de ceux qui pensent que la loi, par ces expressions « pendant les trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer », a simplement eu pour but de parler des délais qui, en fait, seront impartis à la femme. L'art. 1465 ne dit pas, en effet, d'une manière absolue, « pendant trois mois et quarante jours », mais « pendant les trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer » ; il y a là une nuance qui montre que ce que le législateur a eu surtout en vue, ce sont les délais dont il sera usé en réalité et non un terme préfixé.

Un des motifs de la loi vient à l'appui de cette solution. Le droit de la veuve est en partie fondé sur ce qu'en administrant le fonds commun et en faisant l'inventaire, elle a agi dans l'intérêt des héritiers du mari et des créanciers ; il est donc juste que la masse commune lui fournisse les aliments durant tout le temps nécessaire.

Observons enfin que la prolongation du délai et par suite la prolongation de la durée du droit aux aliments devant toujours être jugée contradictoirement entre la femme et les héritiers du mari, ces derniers pourraient opposer le moyen tiré de ce que la demande par la femme d'un délai supplémentaire aurait seulement pour but de lui faire obtenir un bénéfice plus considérable ; en fin de compte les héritiers auront toujours la liberté de démontrer que la prorogation n'est pas utile ; tout danger sera donc évité (2).

(1) Rodière et Pont, II, 1030.

(2) Aubry et Rau, V, § 517, note 39 ; Bellot des Minières, II, p. 458 et suiv. ; Duranton, XIV, 466.

La veuve a le droit de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les biens de la communauté, dit la loi ; que décider en ce qui concerne la nourriture des enfants ? Il faut distinguer. Pour les enfants du dernier lit, il est certain qu'étant héritiers de leur père ils ont un droit égal à celui de leur mère pour se faire nourrir aux dépens de la communauté. La question n'offre de difficulté qu'au cas où les enfants sont nés d'un précédent mariage de la femme ; tout le monde admet qu'en principe la communauté ne leur doit pas d'aliments, seulement certains auteurs pensent qu'au cas où, durant le mariage, ils auraient été entretenus aux frais de la communauté, celle-ci doit continuer, pendant le délai légal, le bon office qu'elle avait commencé (1). Cette théorie, fort humanitaire assurément, nous semble élargir à un tel point la disposition de la loi que nous ne croyons pas devoir l'adopter. Ses partisans ne donnent aucune raison à son appui et d'ailleurs elle manque de base légale (2).

Un droit aux aliments pendant le deuil existe également au profit de la femme dotale, mais il ne constitue pas un gain de survie, puisqu'aux termes de l'art. 1570 il remplace les fruits et intérêts de la dot mobilière non restituée. Ce point est toutefois discuté et certains auteurs ont pensé que la femme dotale pourrait réclamer des aliments, même si sa dot, étant immobilière, lui avait été restituée sans délai par les héritiers du mari. Ces auteurs se fondent sur l'esprit de la loi qui veut, dans tous les cas, assurer à la femme dotale une situation convenable du-

(1) Cubain, *Droit des femmes*, n° 275 ; Troplong, *Contrat de mariage*, III, 1598.

(2) Duranton, XIV, 467 ; Marcadé, art. 1465.

rant l'année de deuil (1). Mais la seule lecture de l'art. 1570, qui manifestement ne s'applique qu'au cas où il y a une dot mobilière à restituer, montre que les aliments ne peuvent être dus à la femme que dans cette hypothèse spéciale et sont alors attribués en compensation des intérêts de la dot que les héritiers retiennent par devers eux. Le texte s'exprime en effet ainsi : « Si c'est par la mort du mari (que le mariage est dissous) la veuve a le choix d'exiger les intérêts de sa dot, pendant l'année de deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant le dit temps aux dépens de la succession du mari. » L'article, cela est évident, n'a pas voulu dire autre chose que ceci : ou la femme a exigé les intérêts de sa dot mobilière, et alors elle se nourrit elle-même pendant l'an de deuil ; ou elle a préféré se faire fournir des aliments durant le même temps, et alors, comme compensation, les héritiers du mari ne lui serviront pas les intérêts de sa dot. Les héritiers sont débiteurs sous une alternative et le choix est réservé à la créancière, il ne faut rien voir de plus dans cet article (2).

Outre le droit aux aliments, l'art. 1465 permet encore à la veuve commune d'habiter, sans payer loyer, dans la maison dépendant de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari ; et, au cas où la maison qu'habitaient les époux à la dissolution du mariage aurait été tenue par eux à loyer, la veuve ne contribuerait point au loyer, lequel serait pris sur la masse.

Il se présente, à propos du délai durant lequel la femme a droit à l'habitation, la même controverse que pour le droit aux aliments ; nous résoudrions la question de la

(1) Dalloz, V<sup>o</sup> Contrat de mariage, n<sup>o</sup> 4.204.

(2) Bellot des Minières, IV, p. 266 ; Duranton, XV, 572.

manière indiquée plus haut : la femme pourra donc habiter pendant la durée, quelle qu'elle soit, qui lui aura été nécessaire pour faire inventaire et délibérer.

Il peut arriver que le terme de la location, au cas où la maison occupée par les époux était tenue par eux à loyer, survienne pendant le délai durant lequel la femme a droit d'exiger l'habitation ; en ce cas les auteurs sont presque unanimes à décider que les héritiers du mari devront fournir à la veuve un logement proportionné à sa condition. La loi met sur la même ligne le droit à l'habitation et le droit aux aliments ; or, pour exercer ce dernier droit il est reconnu que la femme commune survivante peut emprunter et mettre la dette à la charge de la communauté ; il doit en être de même en ce qui concerne la façon dont doit être exercé le droit d'habitation : la femme pourra se faire fournir un logement nouveau jusqu'à l'expiration du délai (1). M. Bellot des Minières est d'avis contraire lorsque la communauté se trouve mauvaise (2) ; mais c'est là précisément la question : la veuve délibère pour connaître au juste la consistance des biens communs, il faut lui laisser le libre exercice de la faculté qui lui est accordée.

L'habitation doit aussi être fournie dans tous les cas à la veuve dotale par les héritiers du mari ; la valeur du loyer ne sera jamais imputée sur les fruits et intérêts à elle dus (art. 1570).

Si elle se remariait à l'expiration des dix mois de viduité, aurait-elle le droit de faire supporter son loyer par les héritiers du mari ? Non, d'après MM. Rodière et Pont, qui disent que les convenances s'opposent à une telle

(1) Rodière et Pont, II, 1031 ; Troplong, IV, 1598.

(2) Op. cit., II, p. 354.

prétention de la veuve qui a convolé (1). Toutefois le texte de la loi est bien formel et il nous semble qu'on ne peut guère l'interpréter contre la femme : *dura lex, sed lex*.

(1) Op. cit., III, 1952.





## CHAPITRE V

### DROITS DES VEUVES SUR LES MAJORATS

Napoléon I<sup>er</sup>, qui sentait qu'une dynastie a besoin, pour subsister, d'une aristocratie qui lui soit dévouée, voulut créer une noblesse qui, tenant tous ses privilèges du régime impérial, serait fermement attachée à cette forme du gouvernement personnel. Il s'arrogea le droit d'anoblir les personnes qui auraient rendu d'importants services ou rempli de hautes fonctions ; de plus, il fit décider que les titres nobiliaires qu'il accorderait, viagers en principe, seraient perpétuels au cas où ils seraient accompagnés de majorats, c'est-à-dire de biens qui ne pourraient sortir de la famille. Les biens formant partie du majorat étaient l'objet de substitutions perpétuelles au profit des descendants mâles par ordre de primogéniture.

Les majorats étaient de trois sortes : les uns, dits de propre mouvement, étaient accordés par le souverain qui prenait, pour les concéder, des biens du domaine extraordinaire ; les autres, appelés majorats sur demande, étaient constitués par les personnes pourvues d'un titre et ayant obtenu l'autorisation du chef de l'Etat ; enfin les derniers ou majorats mixtes étaient formés partie au moyen des biens du souverain, partie au moyen de ceux du fondateur.

La Restauration respecta l'institution des majorats. On décida même que les pairs héréditaires devraient en constituer sur leurs biens (ordonnance des 25 août-4 septembre 1817).

La loi des 11-12-13 mai 1835 et celle des 7-11 mai 1849 ont aboli l'institution des majorats de biens particuliers; cependant les biens ont encore été déclarés transmissibles aux appelés qui existaient en 1849.

Les majorats de propre mouvement existent donc toujours. Il est regrettable que l'on n'ait pas anéanti ce dernier vestige des substitutions; on a reculé pour les supprimer devant cette conséquence que les droits éventuels de l'Etat seraient éteints.

Deux décrets, l'un du 1<sup>er</sup> mars 1808, l'autre du 24 août 1812 s'occupent de régler les droits de la veuve sur les majorats. Ils sont encore applicables aux majorats de propre mouvement, car nous doutons qu'il existe aujourd'hui des majorats de biens particuliers sur lesquels des veuves auraient encore les droits qui leur ont été garantis par l'art. 7 de la loi des 7-11 mai 1849.

Voici d'abord ce que décidait, relativement à notre sujet, le décret de 1808 (art. 48 et 49). La veuve du titulaire du majorat aura une pension viagère dont la quotité variera selon qu'il existera un appelé ou que le majorat sera éteint faute de postérité masculine. Au premier cas, on allouera à la veuve le tiers des revenus du majorat, au second cas, moitié. La veuve toutefois n'aura droit à la pension que si ses revenus personnels sont inférieurs à ce tiers ou à cette moitié : on complètera jusqu'à due concurrence.

Le convol fait perdre à la veuve sa pension, à moins que le nouveau mariage n'ait été autorisé par l'Empereur, disons aujourd'hui par le chef de l'Etat.

Des modifications ont été apportées par le décret du 24 août 1812, mais elles n'ont trait qu'au cas où le majorat de propre mouvement viendrait à s'éteindre. Dans cette hypothèse les biens devant revenir à l'État, il faudra un décret spécial pour que la veuve ait droit à une pension. La pension sera au maximum du tiers de l'ancien revenu du majorat, s'il existe des filles issues du mariage du dernier titulaire et de la veuve, elle sera au maximum du quart, s'il n'y a pas de filles : le revenu alloué de cette façon ne pourra dépasser 200.000 francs.

S'il existait encore des majorats mixtes on leur appliquerait, selon l'origine des biens, les règles du décret de 1808 ou celles du décret de 1812.





## CHAPITRE VI

### DROIT DES VEUVES DES SOUS-OFFICIERS RENGAGÉS SUR LA PRIME DE RENGAGEMENT

Pour avoir un nombre suffisant d'instructeurs expérimentés, on a fait, surtout en ces dernières années, de très sérieux avantages aux sous-officiers déclarés aptes à contracter un rengagement.

Celui de ces avantages sur lequel peut porter le droit de la veuve est la prime de rengagement ; cette prime de rengagement est une somme assez élevée que le sous-officier doit toucher en général au moment où il quitte les drapeaux, mais sur le montant de laquelle il a toutefois la faculté d'exiger, lors de son mariage, la partie qui représente les années de service supplémentaire qu'il a déjà accomplies.

La loi du 18 mars 1889, pour déterminer les droits de la veuve sur la prime, distingue deux cas (art. 11 et 12) : 1<sup>o</sup> le sous-officier est mort dans les circonstances indiquées à l'art. 19 de la loi du 11 avril 1831, c'est-à-dire soit de blessures reçues en campagne ou en service commandé, soit d'une maladie contagieuse ou endémique que son service l'exposait à contracter ; 2<sup>o</sup> il est mort dans toutes autres circonstances. Au premier cas, la loi

dit que la veuve a droit à la prime entière de rengagement (nous estimons toutefois que la loi a statué *de eo quod plerumque fit* et que si le sous-officier avait touché une partie de la prime, lors du mariage, il faudrait diminuer du total la part déjà touchée); au second cas, la femme survivante n'a droit qu'à la partie de la prime représentant le service accompli (diminution faite encore ici, selon nous, des sommes touchées lors du mariage).





## PREMIER APPENDICE

---

### ESSAI DE LÉGISLATION COMPARÉE

Les législations étrangères accordent, en général, au conjoint survivant des droits plus considérables que ceux que lui donnait le Code civil français de 1804 ; aussi cette considération, tirée de la tendance générale des autres peuples à s'éloigner sur ce point de notre Code que dans d'autres matières ils ont souvent pris pour guide, a-t-elle été d'un certain poids dans la discussion ; M. Delsol n'a jamais manqué l'occasion de la mettre en relief pour convertir à sa réforme les esprits hésitants.

M. Boissonade, qui a consacré une partie importante de son mémoire à la comparaison du Code de 1804 avec les lois étrangères au point de vue de la succession des époux l'un à l'autre, divise d'abord les peuples par races et étudie les unes après les autres leurs dispositions législatives, puis, dans une vue d'ensemble, il forme divers groupes dans lesquels il place les législations se rapprochant par l'analogie de leurs règles. Sa première classification a le tort de mettre ensemble des peuples qui, s'ils ont une origine commune, ne laissent pas d'avoir

souvent les vues les plus dissemblables sur la même question. Nous ne la suivrons pas, mais nous emprunterons à cet auteur la seconde classification qui est fort claire, mais à laquelle toutefois nous ferons quelques modifications. Nous ne donnerons de détails que sur les lois des grandes nations qui entourent notre pays.

On peut ranger les nations en sept groupes différents :

# LES NATIONS

PREMIER GROUPE. — L'époux prime seulement le fisc.

Il en est ainsi en *Belgique* où l'art. 767 ancien de notre Code civil n'a pas été retouché, en *Hollande* et dans le canton suisse de *Fribourg*.

II. DEUXIÈME GROUPE. — Application du régime dotal, de la donation à cause de nocces ou de l'augment de dot et de la Nouvelle 118.

Les nations rangées dans ce groupe offrent beaucoup de diversité dans le détail de leurs règles, ce sont :

La *Grèce* où le conjoint survivant profite de la dot ou de la donation *propter nuptias* : au point de vue successoral proprement dit il arrive au dernier rang ;

Le *Hanovre* où le régime dotal est adopté en principe : le mari a comme gain de survie la moitié de la dot, et la femme un douaire égal à sa dot ;

La *Bavière* où l'on distingue si, lors du décès de l'un des conjoints, il existe ou non des enfants ; s'il y a des enfants et que ce soit la femme qui survive, elle reprend sa dot, le don de nocces, une contre-dot égale à sa dot et une part d'enfant dans les acquêts et le mobilier ; dans la même hypothèse, si c'est le mari qui survit, il ne prend que les acquêts faits au cours du mariage et rend aux enfants la fortune propre de leur mère et son don de

noces ; s'il n'y a pas d'enfants, le survivant a moitié des acquêts seulement en usufruit.

Le canton des *Grisons*, qui admet comme régime de droit commun, le régime dotal avec des règles particulières. D'après ce régime le survivant a l'usufruit des deux tiers des biens du prédécédé, s'il n'y a pas de descendants, et le tiers, dans le cas contraire ; le convol fait cesser cet usufruit.

3<sup>e</sup> GROUPE. — Application de la quarte du conjoint pauvre.

Dans ce groupe on range les *îles Ioniennes* qui donnent au conjoint pauvre un quart dans toutes les hypothèses, la *Roumanie* qui n'accorde de droits qu'à la veuve pauvre et en fait varier la consistance selon le degré de parenté des héritiers en face desquels elle se trouve.

4<sup>e</sup> GROUPE. — Usufruit dans tous les cas.

Ce groupe comprend :

Les cantons suisses du *Valais*, de *Bâle-ville* et de *Soleure* qui admettent tout conjoint survivant à exercer un usufruit sur tout ou partie des biens du prédécédé ; la *Serbie* qui autorise la veuve seulement à jouir de moitié des biens du mari.

5<sup>e</sup> GROUPE. — Usufruit du conjoint en présence d'enfants et part de propriété dans tous les autres cas.

Nous rangerons dans ce groupe :

L'*Italie* où l'époux, en présence d'enfants, recueille une virile en usufruit ; en présence d'ascendants, de frères et sœurs ou d'enfants naturels, il a droit au tiers en propriété. Lorsque le défunt a laissé d'autres parents successibles, l'hérédité est déférée au conjoint survivant pour

les deux tiers. Au cas où les parents existants seraient d'un degré plus éloigné que le sixième le conjoint aurait toute la succession ;

L'*Espagne* qui accorde au veuf ou à la veuve l'usufruit d'une part légitimaire d'enfant ou de descendant ; toutefois, au cas où il n'y aurait qu'un seul enfant en face du conjoint survivant, celui-ci n'aurait droit qu'à l'usufruit d'un tiers. S'il existe non pas des descendants, mais des ascendants, l'époux a également l'usufruit du tiers, mais son usufruit serait porté à moitié en présence des frères et sœurs ou neveux et nièces ; en présence de tous autres parents, le conjoint recueillerait toute la succession en pleine propriété ;

Enfin la *Prusse*, l'*Autriche*, la *Pologne*, la *Norwège*, l'*Angleterre*, les cantons de *Vaud*, de *Neufchâtel*, de *Généve*, du *Tessin* et de *Lucerne*, dont les dispositions sont si variables et comprennent tant d'hypothèses régies d'une façon spéciale, qu'il serait fastidieux et d'ailleurs sans utilité de les rappeler dans un travail du genre de celui-ci.

6<sup>e</sup> GROUPE. — Propriété attribuée à l'époux dans tous les cas et quels que soient les héritiers avec lesquels il concourt.

Les Etats qui rentrent dans cette catégorie sont :

La *Russie* qui accorde dans tous les cas les mêmes droits au survivant, un septième des immeubles et un quart des meubles du prédécédé ;

Le *Danemark* où le conjoint a droit à une virile en présence d'enfants, sans que toutefois cette part puisse dépasser un quart ; en présence d'héritiers autres, le veuf ou la veuve aurait le tiers des biens ;

Le royaume de *Saxe* ; dans ce pays le survivant, en présence de descendants, a un quart des biens ; en face d'as-

cendants, de frères, sœurs ou descendants d'eux, le tiers, et la moitié en présence de collatéraux jusqu'au sixième degré ; au delà de ce degré le survivant prend tout ;

La principauté de *Saxe-Weimar*, le duché de *Brunswick*, la ville libre de *Hambourg* où le survivant a également une part de propriété qui est différente selon la qualité des héritiers qui se trouvent en face de lui.

Observons que le projet de Code Civil pour l'empire d'*Allemagne* contient des dispositions qui se rapprochent beaucoup de celles du royaume de *Saxe* en ce qui touche les droits du conjoint survivant ; ce projet distingue, en effet, trois cas : 1<sup>o</sup> le conjoint est en concours avec les héritiers de la première ligne (descendants du de cujus) ; il lui est alors attribué un quart de la succession ; 2<sup>o</sup> il est en concours avec les héritiers de la seconde ligne (père et mère et leurs descendants) ou avec des aïeux ; il a droit dans cette hypothèse à moitié des biens du défunt ; 3<sup>o</sup> dans toutes les autres hypothèses il prendra le tout.

SEPTIÈME GROUPE. — Ce septième groupe contiendrait ceux des pays déjà cités, dans lesquels le droit du conjoint est réservé, soit pour le tout, soit (ce qui est plus général) pour partie ; rentreraient dans ce groupe, la *Prusse*, le *Danemark*, la *Russie* et le canton suisse du *Valais*.







## DEUXIÈME APPENDICE

---

# CONCLUSION

---

Nous voici arrivé au terme de notre tâche; il ne nous reste plus qu'à formuler notre appréciation sur l'évolution historique des droits de succession du conjoint, et sur la façon dont ces droits sont réglés par le législateur français de 1891.

Incontestablement, le lien qui unit entre eux les deux époux doit être la cause de l'attribution d'une partie des biens du prédécédé au survivant, quand la dissolution du mariage arrive à la suite d'un décès. Cette vérité, quand elle a été méconnue, l'a toujours été sous l'influence de l'axiome qui veut que la conservation du patrimoine du de cujus dans la famille soit la base de la succession ab intestat. L'idée de la conservation des biens est si profondément enracinée dans les esprits, que nous avons vu encore, en ces derniers temps, la Cour de Cassation en faire une des objections qu'elle opposait au premier projet de M. Delsol. Mais une telle manière de voir est trop exclusive, et ne tient pas entièrement compte des diverses considérations qui doivent guider le

législateur dans l'attribution de la succession, puisqu'elle néglige de faire la part de l'affection et refuse de reconnaître un effet à l'attachement qui résulte pour deux personnes de la communauté de travaux, de plaisirs et de peines, pendant de longues années de leur existence. Nous considérons comme certain que la législation qui refusera d'assigner au conjoint une place dans les premiers rangs des successeurs ab intestat, ne pourra manquer d'engendrer, au point de vue pratique, un malaise, et de susciter des réclamations, dont l'effet sera de briser ses dispositions dans ce qu'elles ont de trop étroit, et d'amener une solution mieux en harmonie avec le but de l'attribution successorale.

Nous avons souvent assisté à de pareils spectacles et à des réactions de ce genre, en faisant l'histoire de la question. Il nous semble donc que le législateur français de 1891, lorsqu'il a rompu avec l'idée mesquine du Code de 1804, a produit une œuvre durable, car il a su, tout à la fois, faire la part de l'affection et conserver à la famille sa prérogative sacrée sur les biens du prédécédé. Nous sommes peut-être téméraire en jugeant la loi nouvelle au lendemain de sa promulgation ; mais toutefois nous ne pouvons nous empêcher de penser qu'une disposition, qui a été votée par des gens d'opinions et de partis fort opposés, et qui de plus revient à des traditions enracinées depuis longtemps dans notre pays et qui sont en vigueur chez presque tous les peuples, nous ne pouvons, dis-je, nous empêcher de penser qu'une telle disposition correspond à une nécessité réelle et aura, dans l'application, les meilleurs résultats.

Mais nous ne voulons pas dire qu'à côté de l'éloge, il n'y a pas place à la critique, et la loi de 1891 contient, selon nous, un certain nombre d'imperfections.

Et d'abord, le législateur attribue moitié en usufruit au conjoint dans tous les cas où il concourt avec des héritiers autres que des enfants légitimes. Cette fixation d'un taux unique a le tort de méconnaître la vérité de cette observation que l'affection décroît à mesure que le degré de parenté s'éloigne. Est-il juste qu'un cousin au douzième degré ait autant de droits que les père et mère ou les frères et sœurs ? Nous aurions voulu, soit que l'on conservât la disposition du premier projet Delsol qui attribuait à l'époux, en présence de parents au delà du sixième degré, la propriété de moitié de la succession (1), soit que l'on adoptât l'idée de M. Lamache qui, dans le même cas, donne au veuf ou à la veuve droit à l'usufruit de la totalité des biens laissés par le défunt (2). L'une ou l'autre de ces manières de voir eût attribué au bénéficiaire une part plus convenable, tout en simplifiant de beaucoup les rapports entre héritiers et la liquidation de la succession.

Nous pensons également qu'il est irrationnel, d'une part, d'attribuer, comme le fait la loi, effet à la clause de préciput quand elle est insérée dans une donation ou un legs à l'héritier du sang, et d'autre part, de tenir compte, pour le calcul des droits du conjoint, des biens qui lui ont été donnés avec dispense de rapport. Cette inégalité de situation ne se justifie pas ; il y a une disposition formelle émanée du défunt, qui est méconnue ; sa volonté certaine n'est pas observée. Que la nullité de la clause de préciput s'impose lorsque l'époux se trouve en concours avec un réservataire, rien de plus juste ; mais cette même nullité

(1) M. Cauwès admet cette solution dans son *Précis du cours d'économie politique*, t. II, n° 1032. \*

(2) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1891, n° 8. 555, p. 725.

n'a plus aucune raison d'être quand, en face de l'époux, il y a des successibles autres que des réservataires.

Enfin, pourquoi avoir permis le cumul des droits attribués par la loi de 1891 et de ceux que le conjoint tenait déjà de la loi de 1866 ? La loi de 1866, du moins dans sa disposition relative à l'époux, ne se justifie que par l'intention du législateur de réagir contre la rigueur du Code civil de 1804, dans l'art. 767 ancien. La raison d'être des droits accordés en 1866 n'existe donc plus, aujourd'hui que le conjoint occupe la place qu'il mérite parmi les successeurs du défunt. Avec le système nouveau, il arrivera que la profession d'auteur ou d'artiste du prédécédé pourra avoir une grande influence sur la part que l'époux survivant prendra dans sa succession : une telle conséquence ne devrait absolument pas être en présence de la généralité de la disposition nouvelle. L'inconvénient ne sera pas encore trop sensible si les droits d'auteur constituent une faible fraction du patrimoine du prémourant ; mais si, au contraire, ils forment la plus grande partie de sa succession, le résultat sera vraiment désastreux pour ses héritiers. L'intention bienveillante du législateur aura été outrée et amènera une véritable spoliation au profit du veuf ou de la veuve de l'auteur.

Malgré ces défauts, qui ne font que la déparer dans quelques détails, l'ensemble de la loi reste bon et la disposition nouvelle de notre Code peut honorablement occuper sa place au milieu des dispositions analogues des législations étrangères.





## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN

I. — Après l'émancipation, la femme *in manu* conservait son droit à la *bonorum possessio unde liberi*.

II. — La *manus* entraînait aussi bien un pouvoir sur la personne de la femme que sur ses biens.

III. — La femme qui recueillait le quart de la succession du mari, d'après la Novelle 117, n'était pas tenue d'imputer son propre patrimoine sur ce quart.

IV. — La femme n'avait que l'usufruit de sa quarte quand elle venait en concours avec des enfants.

V. — Les enfants d'un premier mariage comme ceux d'un second avaient un droit égal sur la quarte au décès de la veuve.

VI. — La femme recueillait la quarte en qualité d'héritière et non de créancière.

VII. — La distinction de l'*infantie proximitas* et de la *pubertati proximitas* est une question de fait.

VIII. — En matière de contrats de bonne foi le dol n'empêche pas le contrat de se former.

IX. — Une servitude est dite *prædiorum rusticorum* ou *prædiorum urbanorum*, selon que le fonds auquel elle doit profiter est un *prædium rusticum* ou un *prædium urbanum*.

X. — La nullité des stipulations *post mortem meam, pridie quam moriar*, ne laisse pas subsister d'obligation naturelle.

## DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — En présence d'enfants adoptifs, l'époux survivant n'aura qu'un quart en usufruit de la succession du prédécédé.

II. — Il en sera de même, s'il se trouve en concours tout à la fois avec des enfants légitimes et des enfants naturels.

III. — L'art. 767 modifié par la loi du 9 mars 1891 ne diminue en rien l'usufruit du tiers de la part du collatéral non privilégié, qui est attribué au père ou à la mère par l'art. 754.

IV. — On doit imputer, sur la valeur de l'usufruit attribué au survivant des époux par l'art. 767 nouveau, la valeur totale des dons ou legs en pleine propriété que lui a faits le prédécédé.

V. — La propriété littéraire ou artistique tombe en communauté.

VI. — L'enfant renonçant doit être compté pour le calcul de la réserve.

VII. — L'immeuble donné pendant le mariage à deux époux communs en biens est propre pour moitié à chacun d'eux.

VIII. — La vente du mobilier lui appartenant, que fait la femme séparée de biens, est valable, même si elle n'a pas le caractère d'un acte d'administration.

IX. — La garantie de l'éviction est due par le saisi qui a laissé vendre l'immeuble d'autrui.

## PROCÉDURE CIVILE

I. — La compétence du juge de paix ne peut valablement être prorogée « de quantitate ad quantitatem ».

## DROIT CRIMINEL

I. — L'action civile résultant d'un crime ou d'un délit, bien que portée devant un tribunal civil, est prescrite par le même laps de temps que l'action publique.

II. — Le recel d'un criminel n'exige pas comme condition constitutive que l'individu poursuivi et recélé ait été condamné à une peine afflictive : la connaissance du crime acquise par le recéleur suffit.

DROIT COMMERCIAL

I. — Est frappée de nullité la clause des statuts d'une société anonyme qui attribue à l'actionnaire l'intérêt de son action, même s'il n'y a pas encore de bénéfices.

*Vu :*

F. DESSERTAUX.

*Vu :*

FR. GENY.

*Vu : le doyen,*

E. BAILLY.

PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Recteur de l'Académie de Dijon,*

Pour le Recteur en tournée,

*L'Inspecteur d'Académie délégué,*

DESCHAMPS.





## TABLE DES MATIÈRES

---

### PREMIÈRE PARTIE

#### DROIT ROMAIN

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                                     | 5  |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — De la succession fondée sur la <i>manus matrimonii causa</i> . . . . .        | 7  |
| SECTION I. — Origine de la <i>manus</i> . . . . .                                                          | 8  |
| SECTION II. — Effets de la <i>manus</i> au point de vue successoral. . . . .                               | 14 |
| SECTION III. — Naissance du mariage libre et disparition de la <i>manus</i> . . . . .                      | 27 |
| CHAPITRE II. — Etude de la succession prétorienne ou de la <i>bonorum possessio unde vir et uxor</i> . . . | 31 |
| SECTION I. — Origine de la <i>bonorum possessio unde vir et uxor</i> . . . . .                             | 32 |
| SECTION II. — Conditions nécessaires à l'époux pour obtenir la <i>bonorum possessio unde vir et uxor</i> . | 35 |
| SECTION III. — Effets de la <i>bonorum possessio unde vir et uxor</i> . . . . .                            | 36 |
| CHAPITRE III. — La quarte du conjoint pauvre . .                                                           | 39 |
| SECTION I. — A quelles conditions la veuve a droit à la quarte . . . . .                                   | 40 |

|                                                  |    |
|--------------------------------------------------|----|
| SECTION II. — Etendue du droit de la veuve. . .  | 42 |
| SECTION III. — Nature du droit de la veuve. . .  | 44 |
| SECTION IV. — Caractères du droit de la veuve. . | 49 |

## DEUXIÈME PARTIE

### ANCIEN DROIT FRANÇAIS

|                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. . . . .                                                                       | 53 |
| CHAPITRE I. — Droits du conjoint survivant avant la<br>période féodale . . . . .                     | 56 |
| CHAPITRE II. — Droits du conjoint à partir de la pé-<br>riode féodale jusqu'à la Révolution. . . . . | 62 |
| SECTION I. — Pays de droit écrit . . . . .                                                           | 63 |
| SECTION II. — Pays de droit coutumier . . . .                                                        | 72 |
| CHAPITRE III. — Droit intermédiaire. . . . .                                                         | 82 |

## TROISIÈME PARTIE

### DROIT ACTUEL

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Droit général de succession du con-<br>joint . . . . .                      | 87  |
| SECTION I. — Conditions auxquelles l'époux suc-<br>cède. . . . .                          | 96  |
| SECTION II. — Quotité et nature du droit succes-<br>soral. . . . .                        | 99  |
| SECTION III. — A quel titre le conjoint succède-t-il?                                     | 146 |
| SECTION IV. — Droit de l'époux à une pension ali-<br>mentaire sur la succession . . . . . | 149 |

|                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| SECTION V. — Combinaison de l'art. 767 nouveau<br>avec les autres lois qui avaient accordé antérieu-<br>rement des avantages particuliers au conjoint sur-<br>vivant . . . . . | 157 |
| SECTION VI. — Application dans le temps de la loi<br>du 9 mars 1891 . . . . .                                                                                                  | 160 |
| CHAPITRE II. — Droits de l'époux survivant sur la<br>propriété littéraire et artistique . . . . .                                                                              | 161 |
| SECTION I. — Nature du droit. . . . .                                                                                                                                          | 162 |
| SECTION II. — Etendue et objet du droit. . . . .                                                                                                                               | 164 |
| SECTION III. — Causes d'extinction . . . . .                                                                                                                                   | 172 |
| CHAPITRE III. — Droit de succession accordé au con-<br>joint déporté. . . . .                                                                                                  | 173 |
| CHAPITRE IV. — Droits de viduité . . . . .                                                                                                                                     | 176 |
| SECTION I. — Droit au deuil. . . . .                                                                                                                                           | 177 |
| SECTION II. — Linges et hardes . . . . .                                                                                                                                       | 178 |
| SECTION III. — Droit aux aliments et à l'habitation. . . . .                                                                                                                   | 179 |
| CHAPITRE V. — Droits des veuves sur les majorats . . . . .                                                                                                                     | 186 |
| CHAPITRE VI. — Droits des veuves des sous-officiers<br>rengagés sur la prime de rengagement . . . . .                                                                          | 189 |
| <i>Premier Appendice.</i> — Essai de législation comparée . . . . .                                                                                                            | 191 |
| <i>Deuxième Appendice.</i> — Conclusion. . . . .                                                                                                                               | 197 |
| POSITIONS. . . . .                                                                                                                                                             | 201 |



## ERRATA

- Page 15, ligne 3, *au lieu de* Ulp. XXII, § 3, *lire* : Ulp. XXIII, §§ 2 et 3,  
— 17, ligne 5, — L. 6, — L. 4.  
— 19, ligne 12, — Ulp. XXXIX, § 1, — Ulp. XXIX, § 1  
— 19, A la note, — op. cit., p. 94, note, *lire* : op. cit., t. I,  
n° 451, note 1.  
— 32, ligne 9, *après ces mots de* primer, *ajouter* : le fisc.  
— 40, ligne 25, *au lieu de* Nov. 117, cap. v in fine, *lire* : Nov. 53,  
cap. vi, et Nov. 117, cap. v.  
— 42, ligne 12, *au lieu de* les trois conditions, *lire* les deux condi-  
tions.  
— 44, ligne 22, *au lieu de* que par testament, *lire* par testament.  
— 46, ligne 17, — legen, *lire* legem.  
— 56, ligne 15, — ervantur, *lire* servantur.  
— 63, ligne 4, *supprimer la virgule après une fois et la placer après*  
*dispositions.*  
— 83, ligne 12, *au lieu de* crisoit, *lire* écrit, soit.  
— 99, ligne 20, — première, *lire* dernière.







